

MİLLET
762
FEYZULLAH EF.







یا کبیکج



ق ٢٦٠ س ٢٠

الجزء الثاني من شرح الزيادات
لمولانا فخر الدين قاضي خان

١٢٠٠

من عواري الدهر لدى الفقير
[illegible] محمد بن محمد الشهير
بچوى زاده

ويكفيك قول الناس فيما ملكته لقد كان هذا مرة لفلان
تملكه العبد الفقير [illegible]
سنة اربع وعشرين [illegible]

شرح الزيادات للامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني الحنفي
توفي سنة اثنين وتسعين وخمسمائة رحمه الله

انتقل الى ملكي واما الفقير محمد الولي [illegible]
بالابتياع الشرعي من يد ابي البقاء [illegible]
[illegible] وسلمته في اواخر القعدة
من شهور سنة [illegible]

[illegible] تاريخ سابع عشر ربيع الاول
سنة [illegible]

حلمی افندینکدر

الجزء الثاني من شرح الإرشاد
لمولانا فخر الدين ... [illegible]

فهرست هذا السفر الثاني

كتاب الشهادات

باب ١ في ... [illegible] ... والعلم ... والشهادة ... [illegible]

باب ٢ في الشهادات ... [illegible] ... والعبد

باب ٣ في ... [illegible] ... الوصية بعد الموت ... [illegible] ... لعد العقد

كتاب الدعوى

باب ٤ دعوى ... [illegible]

باب ٥ ... [illegible]

كتاب الإقرار

باب ٦ في الصدق ... [illegible] ... والمرأة ... [illegible] ... والمريض ... [illegible]

باب ٧ في الصدق ... [illegible] ... من العبد ... [illegible]

باب ٨ ... [illegible]

باب ٩ في الإقرار ... [illegible] ... الوارث ... [illegible]

باب ١٠ ... [illegible]

باب ١١ ... [illegible] ... والعبد ... [illegible]

كتاب ... [illegible]

باب ١٢ في الكتابة ... [illegible]

باب ١٣ في ... [illegible]

باب ١٤ ... [illegible] ... والمدبر والعبد ... [illegible]

باب ١٥ في الكتابة بعد الكتابة ... [illegible]

باب ١٦ ... [illegible]

باب ١٧ في الكتابة ... [illegible] ... العصاص ... [illegible]

باب ١٨ ... [illegible] ... والعبد ... [illegible]

باب ١٩ ... [illegible]

باب ٢٠ ... [illegible] ... والوصية ... [illegible]

كتاب الوصايا

باب ٢١ الولد ... [illegible]

باب ٢٢ ... [illegible]

باب ٢٣ الوصية ... [illegible]

باب ٢٤ الوصية ... [illegible]

باب ٢٥ الوصية ... [illegible]

باب ٢٦ الوصية ... [illegible]

باب ٢٧ ... [illegible]

باب ٢٨ ... [illegible]

يا حفيظ يا كبيكج

ك: 767

كتاب الشهادات

باب من الوارث الذي يقضي له القاضي ولا يعلم سببه وما يشهد به الشهود من
إثبات على أصلين أحدهما أن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة لأن
المقصود من الشهادة القضاء والقضاء الزام والالزام بالمجهول لا يتحقق
والثاني أن القاضي لا يقضي بدليل فيه شبهة ولا يقضي بما في دليله
شبهة لما عرف أن الشهادة لا تبطل بالشك وعن الناس من لا يشتبه بالشك
ومن الناس من قال أحدهما في إثبات القضاء والثاني في أداء القضاء أما الأول
قال محمد رحمه الله رجلان شهدا أن فلانا الرجل وارث
فلان الميت لا وارث له غيره ثم ماتا أو غابا فلا يسألهما القاضي
عن السبب لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا بأن وراثته وأسباب الوراثة
كثيرة وأحكامها مختلفة اختلافا فاحشا فمنهم من هو صاحب تعصيب
ومنهم من هو محجوب فكان المشهود به مجهولا وجهالة المشهود
به تمنع القضاء بوجه أن القاضي لو قضى له ثم جاء آخر وادعى أنه ابن الميت
أو أبوه أو زوجها أو زوجته لا يدري ماذا يصنع … ولو شهدوا
… عن … أو للابن مطلوب … المشهود به … العين …
الدين وذلك معلوم أما الشهادة بالوراثة بينهما ومن ثبت مجهولا فلا
تقبل وكذا لو شهدوا أنه مولاه ووارثه لا … وارثا غيره
لا تقبل لأن اسم المولى مشترك بين المعتق والناصر ومولى الأعلى ومولى الأسفل
ومن الناس من … الأسفل … ألا ترى أنه
لو جاء آخر وادعى مثل ذلك لا يدري القاضي ماذا يقضي فلا بد من البيان فإن

٧٦٧

شهدوا أنه مولاه أعتقه وهو وارثه لا نعلم له وارثا غيره قبل
القاضي شهادتهم لزوال الاشتباه وقولهم لا نعلم له وارثا غيره لإسقاط
التلوم عن القاضي لا من نفس الشهادة لأنه نفي ولو شهدوا أنه أخوه
ووارثه لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه
أو لأمه لأن الأخ قد يكون من الرضاع وقد يكون من حيث الدين وقد
يكون من النسب والأخ من النسب مختلف لأنهم من يكون عصبة ومنهم
من يكون صاحب فرض ولا بد من البيان ولو شهدوا أنه عمه أو ابن عمه
لا بد أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ثم ينسبوا
أنه عمه لأبيه وأمه أو لأبيه وأنه وارثه لا وارث له غيره ولو
شهدوا أنه أبوه أو ابنه أو شهدوا أنها أم الميت أو ابنته لا نعلم
له وارثا غيرها جازت هذه الشهادة لأن الأبوة والبنوة معلومة فلا
يختلف ولم يذكر في الكتاب في هذا الفصل وهو وارثه وهذه الزيادة شرط
ذكرها فيمن يحجب بغيره بالاتفاق وهل يشترط ذكرها لقبول الشهادة فيمن
لا يحجب بغيره كالأب والابن ونحوهما اختلفوا فيه قال بعضهم يشترط
لأن الأب والابن قد يكون من النسب وقد يكون من الرضاع فلا بد أن
يقولوا وارثه حتى يزول الاشتباه كما في الأخ ونحوه وبعضهم لم
يشترط هذه الزيادة فيمن لا يحجب وهو المختار لأن الأب والابن من
الرضاع لا يذكران مطلقا وإنما يذكر مقيدا بقيد الرضاع فلا
يشترط أن يقولوا وارثه ولو ذكروا كان أحوط وأبعد عن الخلاف ولو
شهدوا أنه ابن ابنه أو بنت ابنه أو جد أبيه أو جدته أم أمه

يشترط أن يقولوا وارثه لأن هؤلاء يحجبون بغيرهم فإن شهدوا أنه جد أب
أبيه ووارثه لا وارث له غيره أو شهدوا أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه
لا وارث له غيره جازت الشهادة ولا يشترط في شيء من هذا ذكر الأسماء
إذا قالوا لأبيه وأمه أو جد أب أبيه ووارثه لا وارث له غيره لكن
ذكروا أن لم يذكروا أسماءهم لحصول الإعلام بدون الاسم فإن قضى القاضي
أنه جد الميت أب أبيه ووارثه ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أب الميت
وقضى القاضي بنسبه كان يكون الأول جدا والثاني أبا ويجعل الميراث للثاني يحجب
ويبطل قضاؤه بالميراث للأول لأن الجد يحجب بالأب فإن قال الأخ الذي أقام
البينة أنه جد الميت ليس بأب لي فهو حتى يعيد البينة على أن القاضي لا
يحسبه ولا يكلف الأول إعادة البينة لأن الأول أقام البينة على خصم فقد
قضى القاضي بنسبه إلا أنه انتقض ذلك القضاء في الميراث ولا يبطل
القضاء بالنسب وكذا لو كان مكان الجد أخا فقضى القاضي له بالأخوة
والميراث ثم جاء آخر وادعى أنه ابن الميت وأقام البينة قبلت بينته
ويبطل القضاء الأول بالميراث ولا يبطل القضاء بالأخوة لأن القاضي قضى
بأخوة الأول بشهادة العدول على خصم حاضر بشرطها وهو دعوى الميراث
فلا يبطل ذلك وإن بطل القضاء بالميراث لكون الابن حاجبا بغير الناقص
ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في هذه الفصول لأن النسب مما يحتاط في إثباته
يجوز إثباته بكتاب القاضي إلا أن القاضي المكتوب إليه ينظر في الكتاب فإن
كانت الشهادة المكتوبة في الكتاب على صفة لو شهدوا بين يديه لا يقبل
لا ينفذ الكتاب لأن القاضي الكاتب نقل بكتابه عبارة الشهود إلى

مجلس القاضي المكتوب إليه فهل القاضي المكتوب إليه يسلك الشهادة كما يعمل
بالشهادة القائمة بين يديه الفصل الثاني رجل مات فأقام رجل البينة
أنه وارثه وأن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له
غيره وقالوا وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي شيء قضى بوراثته
قال القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به وهذا السؤال ليس
شرطا لتنفيذ ذلك القضاء فإنه لو لم يسأل نفذ القضاء لأن قضاء القاضي
محمول على الصحة وإنما يسأل صيانة لقضائه ونظرا للمدعي لعله حتى
لو كان أخا وادعى أنه وارث نفى القاضي أنه حاجب الأول أو محجوب
له فإن أخبره بسبب يكون وارثا من أخوة أو عمومة أو ولاء عتاقة
أو ولاء موالاة قضى القاضي له بالميراث ولا يقضي بالسبب الذي
ذكر لأنه لم يوجد على ذلك السبب إلا مجرد الدعوى لكن لما أمضى القاضي
الأول قضى بذلك نفذ الثاني قضاء الأول ولا يبطله حتى يستيقن
بفساده فلو أن هذا القاضي قضى له بالميراث وأمضى قضاء الأول ثم
جاء آخر وأقام البينة على سبب أقوى من الأول بأن ذكر الأول أنه جد
الميت أب أبيه ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أب الميت قضى القاضي
بالميراث للثاني لأن المدعي الأول لما بين السبب فقد أقر أنه محجوب بمن
كان قبله فيؤاخذ بإقراره وإن ذكر الثاني سببا أبعد من الأول لا
يقضى للثاني لاحتمال أن القاضي الأول قضى له بذلك السبب الذي ذكره
وصيانة القضاء واجبة عن إبطاله ما لم يتيقن بفساده وإن
ذكر الثاني سببا مزاحما الأول بأن كان الأول ذكر أنه ابن الميت ثم

جاء الثاني وأقام البينة أنه ابن الميت قال القاضي يجعل للثاني نصف
المال ويكون النصف للأول كما لو ثبت ذلك عيانا وإن كان الأول ذكر أنه ابن
الميت فجاء الثاني وأقام البينة أنه ابن الميت قال القاضي يقضي بالميراث
للثاني لأن أبوة الثاني ثبتت بالبينة وأبوة الأول عند هذا القاضي ثبتت
بخبره لا بالبينة فكان الأول أولى لأن الأمر في الحقيقة أحدهما إلا
أن عند استواء الحجة يجعل الميراث بينهما نصفين ولا مساواة
ههنا لما ذكرنا واستوضح هذا بمن لو أقام البينة أنه ابن الميت ووارثه
وقضى القاضي له بالميراث ثم جاء آخر وأقام البينة أنه ابن الميت ووارثه
قال القاضي لا يلتفت إلى الثاني ولا يجعل بينهما لأن الأخ لا يقدح ويثبته
الأول اتصلت بها قضاء القاضي وبينة الثاني لم يتصل بها قضاء القاضي
فلا تعارضها بينة الثاني فلو أن القاضي سمع بينة في مسألتنا ولم يقض
بها حتى أقام الأول بينة أنه ابن الميت قضى بالميراث بينهما لاستوائهما
في الحجة ولو أن القاضي قضى بالميراث للثاني أو لم يقض حتى أقام الأول البينة
أن القاضي الأول كان قضى له بالميراث بسبب الأبوة قال القاضي الثاني
يقضي بالميراث بينهما ولا يرد قضاء القاضي الأول بالأبوة بعد القاضي
الثاني بالبينة فصار كما لو ثبت عيانا بالأبوة حجة الثاني كما ذكرنا ههنا والجواب
في ولاء العتاقة في جميع ذلك كالجواب في الأبوة لأن الشخص الواحد كما لا يتصور
كما لا يتصور أن يكون ابنا لرجلين لا يتصور أن يكون معتوقا لرجلين على وجه
الكمال فكان الولاء مثله في الأبوة أن يستوي الحكم لأحدهما كان هو أولى وإن
أحدهما يقضي القاضي بينهما ولو كان المقضي له الأول ادعى أنه ابن الميت

ثم جاء آخر وأقام البينة أنه ابن الميت قضي بالميراث بينهما لأنه لا تنافي
بينهما ولو أقامت امرأة البينة أنها بنت الميت قضي لها بنصف الميراث
والقضاء بالبنوة للأول لا يمنع القضاء للثاني لإمكان الجمع بينهما ولو ذكر
الأول أنه أخ الميت أو ذكر أنه ابن الميت وجاء آخر وادعى أنه أخ
الميت لا شيء للثاني لأن الأخ لا يرث مع الابن وابن الابن وإن سفل
ومع الجد على الخلاف المعروف بين أصحابنا ولو أقامت امرأة البينة
أن القاضي بعد ما كان قضى للابن قضى بأنها بنت الميت لا وارث له غيرها
ولم يشعر القاضي بسبق القضاء فإن القاضي الثاني ينفذ قضاء الأول لما
ذكرنا في جانب الرجل فإن المرأة قد ترث جميع المال بولاء العتاقة ويكون ذلك
وكذلك البنت والأخت ترث كل المال النصف بحكم الفرض والباقي بحكم
الرد فلعل القاضي الأول قضى لها بالميراث بذلك السبب فجاز على القاضي
الثاني تنفيذ ذلك القضاء فإن أقام رجل البينة بعد ذلك أنه ابن الميت أو
أبوه أو أقامت امرأة البينة أنها زوجة الميت سأل القاضي المرأة الأولى
عن سبب ميراثها فإن زعمت أنها بنت الميت يعاملها القاضي الثاني
بقولها كأنها بنت معروفة لاحتمال أنها صادقة في دعوى النسب
فلا ينقض القضاء الأول بالشك فكأنما سأل القاضي الأول إذا نفذ قضاء
الأول ولم يسأل عن النسب ثم جاء آخر وأقام البينة على النسب
قال القاضي يسأل الأول عن نسبه إن ذكر نسبا لا يرث معه من
أقام البينة لم يكن يعطي من أقام البينة وهو الثاني شيئا لحجب الأول إن صادقا
وإن ذكر الأول نسبا لا يرث هو مع من أقام البينة كان الميراث لمن أقام

البينة وإن ذكر الأول نسبا يشتركان في الميراث يجمع بينهما وإن كان لا
يتصور الجمع يقضى بالميراث لمن أقام البينة لأن نسبه عند القاضي ثبت
بالبينة ونسب الأول لم يثبت فإن كان الأول معتوها أو صغيرا
لا يقدر على البيان أو مات قبل البيان يجعل القاضي له أقل الأنصباء
ويقضي للثاني بأقل ما يكون ويجعل الأول ممن لا يحجب بغيره حتى لو كان الأول
ذكر يجعله ابنا فإن جاء الثاني وأقام البينة أنه أب الميت يجعل للثاني
سدس المال لأنه أقل ما يكون للأب ولو كان الثاني زوجة الميت يعطيها
الثمن لأنه أقل أنصباء المرأة وإن كان الثاني ممن يحتمل السقوط كالأخ والعم
يجعله ساقطا بالأول وإن كان الأول امرأة يجعلها بنت الميت ويجعل
لها جميع المال بالفرض والرد فإن جاء آخر وادعى أنه أخ الميت أو ابن
الميت يجعل الميراث بين الأول والثاني ولا يقضي القاضي حتى يعلم بماذا
يرث يقضي ولا يقضي قضاء مشوبا بالشك والاحتمال والله أعلم بالصواب
باب في شهادة الوصي والوكيل قبل
الخصومة وبعدها يبتنى على أصلين أحدهما أن من صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته فيها لقوله عليه السلام لا شهادة لخصم والثاني أن
من نصب خصما عن غائب وقضي عليه كان القضاء عليه قضاء على
الغائب لقيامه مقامه وفي الباب فصول ثلاثة فصل في شهادة الوصي
وفصل في شهادة الوكيل وفصل في كيفية الخصومة أما الأول قال
محمد رحمه الله رجل أوصى إلى رجل ومات فقبل الوصي الوصاية ولم
يخاصم إلى القاضي في شيء حتى عزله القاضي وجعل للميت وصيا غيره ثم

[illegible]

شهد الوصي الاول للميت بشهادة في مال او غيره فشهادته باطلة في
اولا يقول هذه المسألة رواية ان للقاضي ان يعزل وصي الميت وقال بعض
مشايخنا ليس له ان يعزل لكن يضم اليه وصيا وانما تبطل شهادته لانه
كما مات الموصي صار الوصي خصما في حقوقه قائما مقامه لان الوصاية خلافة
فتتعلق ثبوتها بعقد الاصل ولهذا لو تصرف الوصي بعد موته قبل ان
يعلم بالوصاية نفذ تصرفه واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا فلا
تقبل شهادته فيما صار خصما الا كما لا تقبل شهادة الموصي لنفسه
وعزل القاضي اياه اخراج بعد الثبوت وليس بابطال من الاصل وان
كان الوصي لم يقبل الوصاية ولم يرد حتى شهد للميت بمال عند دعوى بعض
الورثة يسأله القاضي اتقبل الوصاية او تردها ان قبل بطلت شهادته
لانه صار خصما من وقت الموت وان رد قبلت شهادته لبطلان الوصاية
من الاصل كالشفيع اذا شهد بالشراء يسأله القاضي عن الشفعة
فان طلبها بطلت شهادته وان سلم الشفعة جازت شهادته كذلك
هاهنا وان لم يخبر الوصي بشيء يتوقف القاضي في شهادته لان حاله مترددة
بين الرد وهو الوصاية محتمل فيتوقف حتى يتبين التردد ويتبين
حاله واما في فصل الوكالة فهو على وجهين احدهما ان يكون خاصا
والاخر ان يكون عاما والعام على نوعين احدهما ان يكون في الموجود دون
الحادث بعد التوكيل والثاني ان يتناول الموجود والحادث من الحقوق واما
الاول رجل وكل رجلا بالخصومة في شيء بعينه من الوكالة كما ان
خاصم عند القاضي ثم ان هذا المخبر وشهد لموكله بما وكل فيه جازت

في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول ولا تجوز في قول ابي يوسف الاخر
بناء على ان عند ابي يوسف يقوم الوكيل بنفس العقد مقامه حتى لو اقر على موكله
في غير مجلس القضاء صح اقراره وعندهما بنفس التوكيل لا يصير قائما مقام
الموكل ولا يصح اقراره على موكله في غير مجلس القضاء لابي يوسف ان التوكيل
اقامة مقام نفسه في حقوقه فيعتبر بالامانة بعد الموت وهو الا
الايصاء وثمة يصير خصما قبل الخصومة فكذلك هاهنا ولهما ان الوصاية
خلافة فيتعلق ثبوتها بعقد الاصل اما التوكيل ليس بانابة بل هو امر
بالخصومة والخصومة لا تكون الا في مجلس القضاء فما لم يخاصم لا يصير
خصما الا ترى ان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص لانها خلافة والتو
والتوكيل يقبل ولا ينفذ تصرف الوكيل قبل العلم بالتوكيل وينفذ تصرف
الوصي قبل العلم بالايصاء واما الوكالة العامة في الموجود دون الحادث
صورتها اذا وكل رجلا بالخصومة مع فلان في كل حق له قبله فهو يوكل
بالخصومة القائمة لا بما يحدث بعده ثم هذا على وجهين اما ان كان موكلا
بعلم القاضي او كلمه اما الاول رجل وكل رجلا بالخصومة مع فلان في
كل حق له قبله فخاصم عند القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم يخاصم الوكيل
في شيء حتى عزله الموكل ثم شهد الوكيل بحق كان له قبل فلان قبل التوكيل جازت
شهادته في قول ابي حنيفة ومحمد ولا تجوز في قول ابي يوسف الاخر وهذا
والفصل الاول سواء وقالوا الوكيل عند القاضي علم القاضي بالوكيل حتى
لو خاصم الوكيل عند هذا القاضي لا يحتاج الى اثبات الوكالة لانه صار خصما
قبل الخصومة فلا و هذا والاول في ذلك سواء وانما ذكروا القاضي يعرفهم

لان القاضي اذا كان لا يعرف الموكل ويوكل غيره سرا لان القاضي لا يصح لان
القاضي اذا كان لا يعرف الموكل ويوكل غيره لان ابدله الوكيل يعلم القاضي
العصا للوكيل عند غيبه الموكل خصومه الوكيل واذا كان لا يعرف الموكل
لا يمكنه القضا حتى لو احضر عند القاضي خصما وقال وكلت وكيلي هذا الخاصم
عني مع هذا الرجل وهو كان من لي عليه حق بالكوفه فان القاضي يقبل توكيله
ويجعله وكيلا وان لم يعرف الموكل لان الوكيل يقصد اذا كان بحضره الخصم
هكذا ذكر شمس الايمه الحلواني في شهادات الجامع فلو ان الموكل لم يحضر
الوكيل حتى خاصم المطلوب عند القاضي في الف درهم وقضى القاضي بذلك
المال او لم يقض حتى عزله الموكل ثم شهد للموكل بالالف التي خاصم فيها
لا تقبل ولو شهد له بمايه دينار جازت شهادته لانه لا يصير خصما في شي
الوكيل وانما يصير خصما بعد الخصومه والخصومه وجدت في الالف
فبطلت شهادته في الالف لا في غيرها واما الوجه الثاني اذا وكله بغير
محضر من القاضي بكل حق له قبل فلان ثم خاصم الوكيل فلانا عند القاضي بالالف
للموكل فجحد المدعى عليه المال والوكاله فاقام الوكيل بينه على الوكاله وقضى
بها القاضي او لم يقض حتى عزله ثم شهد الوكيل لموكله بتلك الالف لا يعتبرها
لا تقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم بالوكاله يحتاج الوكيل الى اثبات
الوكاله بالبينه وانما شهادتها بالبينه على الوجه الذي اشهدها الموكل لان الشاهد
الوكيل انما يشهد بما عاين لا بغيره فاذا كانت الوكاله عامه لا تشهد
الشاهد الا بوكاله عامه والبينه لا تقبل الا بعد الدعوى وكانت الحقوق
في الالف الخصومه في سائر الحقوق بعد ان صوره اثبات الوكاله في سائر

الحقوق ولهذا لو قضى القاضي بوكالته بعد الدعوى في حق لا يحتاج الى اثباتها
بعد ذلك في كل حق يدعي فبطلت شهادته في الكل ضروره وان شهد بمال
حادث بعد التوكيل جازت شهادته لان الوكيل لم يصر خصما في الحادث فلم يصر
خصما في ذلك والدليل على الفرق بين علم القاضي وعدمه ما ذكر في الكتاب انه
لو مات القاضي او عزل بعد ما قضى بوكالته بالبينه فان القاضي الثاني يجعله
خصما وكيلا بقضا الاول فيما خاصم فيه وفيما لم يخاصم ولا يجعله القاضي
الثاني وكيلا بالتوكيل الذي كان عند القاضي الاول لان علم القاضي حجه في حق
الكل وعلمه حجه في حق نفسه دون غيره وكذلك لو ادعى عند القاضي على
رجل ان فلانا وكله بالخصومه في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وفلان في فلان
واقام البينه على الوكاله بالصفه التي ادعى وقضى القاضي بذلك او لم يقض ثم
عزله الموكل فشهد المحجور للموكل على هذا الذي احضره او قبل الاخر
لا تقبل شهادته لان هذا الوكيل صار خصما واحدا لم يعرف الا باثبات الوكاله على الغايب
كانت الخصومه مع الحاضر خصومه مع الغايب لان الوكاله واحده لا
يتوصل الى اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الغايب ولهذا لو احضر بعد ذلك
وادعى عليهما مالا للموكل لا يكلفه اعاده البينه على الوكاله فاذا بطلت شهادته
على الحاضر بالخصومه معه بطلت على الغايب وفي هذا فرق بين تخصيص
الواحد في الوكاله وبين تخصيص الجماعه فلا تقبل شهادته الا ان يشهد
في حادث بعد التوكيل او على رجل اخر غير النفر الثلاثه فتقبل شهادته
لان الوكيل لم يصر خصما في ذلك واما الذي ساوى الموجود واكان بعد التوكيل
صورته رجل اقام البينه ان فلانا وكله بكل حق له في مصر كذا وبالخصومه فيها
مع فلان

واحضر رجلا من اهل ذلك المصر وادعى عليه حقا لموكله فجحد المدعى عليه
المال والوكالة فاقام الوكيل البينة على ما ادعى وقضى القاضي بالوكالة او لم
يقض حتى عزل فشهد لموكله بحق او مال على ذلك الرجل او على غيره من
اهل ذلك المصر لا تقبل شهادته لان الوكالة واحدة لا يمكن اثباتها على الخاص
الا باثباتها على الكل فانتصب الحاضر خصما عن الكل فاذا خاصم الواحد
فقد خاصم الكل ولهذا لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة على كل من يدعي
من اهل ذلك المصر حقا وكذا لو شهد بحق حادث بعد التوكيل لا تقبل
شهادته لان التوكيل على هذا الوجه يتناول الموجود والحادث جميعا وهذا
استحسان وفي القياس ان لا يتناول الحادث لانه وكله بحقوقه والحادث
كان من حقوقه وقت التوكيل وجه الاستحسان ان المتعارف فيما بين
الناس ان الرجل يوكل غيره بقبض غلاته وحقوقه في المصر ويريد به الحق
الموجود وما يحدث بعد ذلك من الغلات والحقوق والثمرات ولو احتاج
الى تجديد الوكالة بعد حدوث كل غلة وشيء يخرج فيه فيتناول الكل واذا
دخل الكل في التوكيل بطلت شهادته في الكل فلا تقبل شهادته الا ان يشهد
بحق حدث بعد العزل لان الحادث بعد العزل لا يتناوله التوكيل فلا يصير
خصما فتقبل شهادته في ذلك ولو ان رجلا حضر مجلس القاضي وادعى انه
وكيل فلان الغائب وكله وفلان الغائب بالخصومة في كل حق له قبل الناس
واحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله البينة فان القاضي يقضي بكونهما واقام
وكيلين لان الوكالة واحدة فان احد الوكيلين ان كان ينفرد بالخصومة عندنا
لا ينفرد بالقبض فلا يتوصل الى اثبات حقه الا باثبات حق الغائب

فانتصب الحاضر خصما عن الغائب وصارت خصومة احدهما كخصومتهما
ولهذا لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة على الوكالة فان عزلهما الموكل
ثم شهدا للموكل بحق لا تقبل في الموجود والحادث بعد التوكيل فيه سواء الا بحق له
قبل الناس اعم من التقييد بالمصر وذاك بينهما في العام والحادث استحسانا
لما قلنا فكذا هاهنا ولا تقبل شهادتهما الا فيما كان بعد العزل قوله
وكذلك بكل حق لي قبل فلان وكذلك بطلبه وبالخصومة فيه استحسانا
وقد عرف هذا في كتاب الوكالة واما فصل الخصومة
رجل احضر رجلا وادعى ان فلانا وكله بالخصومة معه في كل حق له قبله وان
وادعى عليه مالا لموكله فجحد المدعى عليه المال والوكالة فاقام المدعي البينة
على الوكالة فقبل ان يعدل بينة الوكالة ويقضي بها اقام البينة على المال
القياس ان لا يقبل البينة على المال الا بعد ان يعدل الخصم ويقبل
القضاء بالوكالة لم يثبت كونه خصما وفي الاستحسان ان الوكيل قد يحتاج
يحتاج الى ذلك لان شهود المال قد يكونون مسافرين والاسفار فلو قلنا بانه لا
يقبل الا ان يظهر عدالة شهود الوكالة ويقضي بها يفوت حق الموكل ولان
القاضي اذا قضى بالوكالة يصير خصما من حين اقام البينة على الوكالة فكانت
البينة قائمة من الخصم ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر فيه جوابا فا
وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة لا تقبل البينة على المال حتى يقضي
بالوكالة وعلى قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينة على المال الا ان عند
ابي يوسف اذا آل الامر الى القضاء يقضي بالوكالة اولا ثم يقضي بالمال
وكذا لو اقام البينة على الوكالة والمال جملة وهذه ثلاث مسائل احدها

هذه والثالثة إذا ادعى رجل أنه وصي فلان بن فلان الميت وأن الميت قبل
هذا الرجل ألف درهم وأقام البينة على الوصاية والمال والثالثة إذا
ادعى رجل أن أباه فلان بن فلان مات ولا وارث له غيره وأن له على هذا
الرجل الحاضر ألف درهم أو ادعى شيئاً لأبيه في يد رجل وأقام البينة على
النسب والوفاة والإرث وتمامه في أدب القاضي وغيره وإذا قبلت البينة
في الاستحسان على المال في المسألة بعد ذلك إن عدلت البينات جميعاً
أو عدلت بينة الوكالة لا غير وعدلت بينة الحق غير أن عدلت البينات
يقضي بالوكالة أولاً ثم يقضي بالمال ويراعي الترتيب في القضاء لأن القضاء
بالمال بحكم كونه وكيلاً وخصماً مرتب عليه وفي الوجه الثاني يقضي
بالوكالة ولا يقضي بالمال فإن عدلت بينة المال بعد ذلك يقضي بالمال ولا
وإن عدلت البينة على المال لا غير لا يقضي بشيء لأنه لم يصر خصماً والبينة
على المال لا تقبل إلا من الخصم فإن لم يقض بالمال حتى حضر الموكل وعزل الوكيل
أو تحول أن يكون وكيلاً فشهد له الوكيل المعزول بذلك الحق لا تقبل شهادته
لما أن أعزله فلأنه صار خصماً فيه بالدعوى وإقامة البينة فبطلت شهادته
وأما إذا جحد الموكل وكالته فلأن الشاهد لما ادعى الوكالة فهذا إقرار ببطلان
شهادته وأنه إقرار على نفسه فيصح إقراره وتبطل شهادته لأن إقرار الـ
الوكيل لما ادعى الوكالة وأقام البينة فلم يقض القاضي بوكالته حتى ادعى
المطلوب أن الذي قبله للموكل أبرأه عن الدين لا ينبغي للقاضي أن يقضي بالبراءة
قبل ثبوت الوكالة فإن قضى ثم جاء الموكل وأقر بالوكالة وجحد الإبراء
نفذ قضاء القاضي بالإبراء لأن الحجة الإقرار الموكل بالوكالة إقرار على نفسه

فيصح كذلك ها هنا إقرار الوكيل ببطلان شهادته إقرار على نفسه وكذلك لو
كان الوكيل أقام البينة على الوكالة وظهر أنهم عبيد ثم عزله القاضي الموكل
لا تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما ادعى الوكيل لأن الوكيل لما ادعى الوكالة
صار قوله خصماً وذلك يكفي لبطلان الشهادة وكذا لو خاصم في شيء مما قلنا
وادعى الوكالة ولم تقم البينة على ذلك لكنه حلف الخصم بطلت شهادته لما قلنا
رجل أحضر رجلاً وادعى أن فلاناً وكله بالخصومة في كل حق له في مصر كذا
وأقام البينة على ذلك فغاب المدعى عليه قبل تزكية الشهود ثم عدلت البينة
قال القاضي لا يقضي بالوكالة إلا على خصم حاضر كما لا تقبل البينة إلا
على خصم فأحضر رجلاً آخر وادعى عليه حقاً لموكله والمدعى عليه يجحد
وكالته قال القاضي يقضي بتلك البينة على هذا الرجل لأن الأول كان نائباً عن
سائر الورثة حتى كان القضاء عليه قضاء على الكل فكان حضرة الأول وقت
البينة بحضرة الكل ونظيره ما لو قامت البينة على الوكيل فغاب الوكيل وحضر
الموكل أو قامت البينة على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل أو قامت البينة
على المورث فمات وحضر الوارث أو قامت البينة على وارث بدين على الميت
فغاب ذلك الوارث وحضر وارث آخر أو أقام رجل البينة على وارث أنه وصي
الميت فغاب ذلك الوارث وحضر وارث آخر أو أقام البينة بالوصاية
على غريم للميت فغاب ذلك الغريم وحضر غريم آخر فإنه يقضي بتلك البينة
على الثاني لأن القضاء على الأول يكون قضاء على الثاني فكذلك البينة والله أعلم

باب ———— من الشهادة التي تكون في الوصية
بعد الموت والدين قبل القضاء وما لا يجوز بعد القضاء مبنى الباب على أصلين

احدهما ان الشهادة اذا قضيت حتى يقضي ان الشاهد اذا دفع مغرما عنه
لا تقبل لمكان التهمة والثاني ان الوصايا اذا اجتمعت وفيها عتق يقدم
العتق روي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه ولان العتق اقوى لانه لا يحتمل فصلان
الفسخ وغيره يحتمل والادنى لا يزاحم الاقوى وفي الباب الشهادة بعد
الشهادة والشهادة بعد الاقرار اما الفصل الاول فهو على وجهين اما ان
كان في العبد او في الثلث بيانه اذا كان في العبد فمات رجل وترك ثلاثة
اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا
العبد لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت اوصى لهذا الرجل بهذا العبد وانه
على وجهين اما ان شهدا بعبد اخر او شهدا بذلك العبد وكل ذلك على
وجهين اما ان ذكرا في شهادتهما الرجوع عن الوصية الاولى او لم يذكرا
ذلك وكان ذلك بعد القضاء بالاول او قبله فان شهدا بعبد اخر قبل القضاء
بالاول قبلت شهادة الوارثين لانهما شهدا للثاني باستحقاق الوصية ولم يجرا
الى انفسهما نفعا ولا دفعا مغرما ولا نقضا قضاء قضي عليهما فانتفت
التهمة عن شهادتهما واذا قبلت شهادتهما فان لم يذكرا الرجوع عن الوصية ك
الاولى فلكل واحد من الموصى لهما نصف عبد لان كل واحد منهما اثبت
وصيته بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ الا في الثلث فيجعل
الثلث بينهما كانه ثبت وصيتهما عيانا ولا يقال لولا شهادتهما
لكان للموصى له الاول كل عبده وانما عاد نصف العبد الى الورثة بشهادتهما الشهادة
فوجب ان لا تقبل شهادتهما لمكان التهمة لانا نقول بنفس [illegible] لا يثبت
الاستحقاق بل التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى يقضيهما

دونه فكانت شهادتهما شهادة على المورث فتقبل كما لو شهدا عليه
في مرضه بدين من اعيان ماله . وان شهدا بالوصية للثاني وذكرا الرجوع
عن الاول جازت شهادتهما ايضا وللموصى له الثاني كل العبد ولا شيء
للاول لان الرجوع عن الاول ثبت بشهادتهما فبطلت وصيته كما لو ثبت
ذلك عيانا ويعود العبد الاول الى الورثة لا يقال فهؤلاء شهادتهم لما
ارجعوا الاول الى انفسهم قبل القضاء الاول ان الوارثين لو شهدا ان الميت اعتق
هذا العبد الاخر في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا للعبد
الثاني بالعتق واذا جازت شهادتهما يقضى بالعتق لما ان الوصايا اذا
اجتمعت وفيها عتق يقدم العتق واذا قضى بالعتق بطل وصية الاول
لان الثلث الذي هو محل الوصية صار مستحقا بالعتق فبطل وصية
الاول ضرورة ويسلم العبد الاول للورثة وسلامة العبد لهم لا يمنع
قبول شهادتهم على العتق لان استحقاق الاول لا يثبت قبل القضاء كذلك
ها هنا ولو كان القاضي قضى للاول ثم شهد الوارثان بما شهدا لا تقبل
لان استحقاق الاول ثبت بقضاء القاضي وصار الوارث مقضيا عليه
بطريق الخلافة عن الميت فلو ادعاه الوارث بعد ذلك لنفسه ملكا
مطلقا لا تسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه فاذا شهد بعد ذلك
فان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى فقد اعادا كل العبد الاول الى انفسهما
بالعبد الثاني وان لم يذكرا رجوعا فقد اعادا نصف العبد الاول الى
انفسهما بنصف العبد الثاني فيمكن التهمة في شهادتهما على كل حال
وفيه ابطال قضاء قضي عليهما ولا شيء للموصى له الثاني وان اقر له بالوصية

لأن العبد الآن لا يصير محلا للوصية بقضاء القاضي وزال عن ملك الورثة
ولكن لو شهدا بعد القضاء الأول أن الميت أعتق هذا العبد للآخر في مرضه
لا تقبل شهادتهما إلا بالولاء لو قبلنا شهادتهما والعتق مقدم على غيره من الوصايا
يبطل القضاء الأول فلا تقبل شهادتهما لكن يعتق العبد بإقرارهما لأنهما
بالكتابة أقرا بحريته ويسعى لهما في قيمته لأن محل الوصية صار مستحقا
بقضاء القاضي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ ففي السعاية يكون ردا
للعوض بحسب المعنى هذا إذا شهد الوارثان بعد إجراء فإن شهد أن
الميت أوصى بذلك العبد للثاني ولم يذكرا رجوعا عن الأول ولكن جازت شهادتهما
سواء شهدا بذلك قبل القضاء الأول أو بعده ويكون العبد بين الأول
والثاني إن كان قبل القضاء فظاهر وكذا بعد القضاء فلأنهما لا يجران إلى أنفسهما
بشهادتهما ولا يبطلان قضاء القاضي وإنما يثبتان حق الثاني ولا تنافي
بينهما لأن اجتماع الوصيتين لرجلين في عين واحد على الكمال جائز
حتى لو رد أحدهما كان الكل للآخر فإذا قبلت شهادتهما ضرب كما
كل واحد منهما بجميع وصيته ويحمل العبد بينهما لو ثبت ذلك عيانا بخلاف
الفصل الأول لأن فيه بعد القضاء يجران إلى أنفسهما نصف العبد أو كله
وإن ذكرا الرجوع عن الوصية الأولى لا تقبل شهادتهما لأنهما يظهران
أن القاضي أخطأ في قضائه حيث قضى للأول بغير حق فلا تقبل شهادتهما
على الرجوع الأول وتقبل شهادتهما على الوصية الثانية لأنه ليس فيها
إبطال القضاء وهما شهادتان منفصلتان فبطلان إحداهما لا يوجب بطلان
الأخرى فتثبت الوصية الثانية ويحمل العبد بينهما ولا يغرم الورثة

بينا قلنا في الفصل الأول ولو كان القاضي قضى للأول ودفع إليه
العبد ودفع العبد من الثلث إلى الورثة ثم شهد الوارثان أن الميت أوصى بذلك
العبد للثاني لا تقبل شهادتهما وإن لم يذكرا رجوعا عن الأول لأن فيهما إبطال
القسمة التي هي في معنى القضاء لأن القاضي قسم التركة بين الأول والورثة أثلاثا
ولو قبلت هذه الشهادة كانت القسمة بين الموصى لهما وبين الورثة أسداسا
وفيه نقض تسليم القاضي في النصف وتسليمه قضاء منه فلا تقبل شهادتهما
ولكن لو شهدا أن الميت أعتق العبد المقضي به في مرضه لا تقبل شهادتهما
والعتق مقدم على غيره كان فيه إبطال القضاء فلا تقبل كما لو شهدا بعد القضاء
أنه رجع عن تلك الوصية وأوصى للثاني وأما القسم الثاني من هذا الفصل وهو ما
إذا كانت الوصية بالثلث لرجل ثم مات فشهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا
الرجل بثلث ماله فقضى القاضي بذلك ثم شهد وارثان أن الميت أوصى لهذا الرجل
الآخر بثلث ماله فشهادتهما جائزة إن لم يذكرا رجوعا عن الوصية الأولى
ويكون الثلث بينهما لأنه ليس في شهادتهما نقض قضاء قد قضى بل في شهادتهما
استحقاق الثاني وشاركه في الثلث وإن ذكرا رجوعا عن الوصية الأولى
لا تقبل شهادتهما لأن في هذه الشهادة شبهة إبطال القضاء ولكن لو شهدا أن
الميت أعتق هذا العبد بعينه في مرضه لا تقبل لأن فيها إبطال القضاء لما قلنا
لكن يعتق العبد لأنهما بالكتابة أقرا بعتقه ويسعى العبد في قيمته لأن محل الوصية
صار مستحقا بقضاء القاضي ويكون بدل السعاية للورثة والثلث للموصى له
بالثلث لأن حق الموصى له بالثلث في ثلث المال شائعا والسعاية
مال الميت فإن في الموصى له بالثلث إن العبد كله للوصية بالثلث صار شريكا

شيء وليس للورثة لانه مال الميت ولي ثلث مال الميت وقد اعتقه الورثة
فلو ان الصحيح الذي له ذلك الا ثمانا اعتقاه بلا اصل فالعتق الى غيرها فلا
يضمنان لجماعة اشتروا عبدا ثم اقر احدهم ان البائع كان اعتقه قبل
البيع لا يضمن لشركائه شيئا ولو شهد الوارثان ان الميت اعتق هذا في مرضه البيع
ان شهدا بذلك قبل القضاء الاول جازت شهادتهما لانه ليس في شهادتهما
جر مغنم ولا دفع مغرم ولا ابطال قضاء قد قضي واذا جازت شهادتهما
كان شهادتهما كان العتق مقدما على الوصية بالثلث فان لم يكن للميت مال
سوى العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه للورثة ولو كان القاضي قضى
بشهادة الاجنبيين وقسم التركة واعطى للموصى له الثلث ثم شهد الوارثان
بالوصية بالثلث لرجل اخر لا يقبل وان لم يذكرا رجوعا عن الاول لان
بشهادتهما يثبت ابطال القسمة التي هي قضاء مضى ولانه جر الموصى له
الثاني شيئا من الورثة ولان اقراره بالوصية بشهادتهما لان الثلث الذي
هو محل الوصية تعين للاول بقضاء القاضي ثم استشهد اليسار الفروع
في قبل القضاء وما بعده فقال الا ترى ان لو اقر الرجلان بدين على الميت ومعهما
وارث اخر لم يقر بذلك ثم شهد المقران على الميت بذلك الدين عند القاضي
جازت شهادتهما ولو كان القاضي قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا عند القاضي
لا تقبل شهادتهما وهذه مسألة احتج بها الشافعي علينا في مسألة احد
الورثة اذا اقر بدين على الميت عندنا يستوفى كل الدين من نصيب المقر وعند
الشافعي يستوفى منه قدر نصيبه من التركة فاحتج وقال لو كان يلزمه جميع
الدين في نصيبه لكان هو مجولا شهادته بعدما لزمه الوجه بجر الا اسلد

شهادته كما لو قضى القاضي عليه باقراره ثم شهد لا تقبل وهذا لان الاقرار
ملزم بنفسه فلا فرق قبل القضاء وبعد القضاء بخلاف الشهادة
فانها لا توجب شيئا قبل القضاء فجاز ان يختلف الحكم فيها قبل القضاء وبعده
وانا نقول بان هذا اقرار على غيره وهو الميت فلا ينفذ في حق الا ان قبل القضاء
الامر مردد بين ان يجد بينة او يساعده الورثة فلا يجب كل الدين
في نصيبه لمكان الاحتمال وانما يسقط هذا الاحتمال بقضاء القاضي فاذا لم
يجد بينة ولم يساعده الورثة فامر القاضي بقضاء الدين من نصيبه لان
الدين يقضى من ايسر المال الذي فيها ولهذا لو ترك الميت عبدا او عقارا ودنانير
يقضى من النقود دون العروض وانما يسر المال الذي فيها نصيب المقر فيصير ذلك
كقضاء الدين ويجعل نصيب الورثة بمنزلة العدم وان كان الدين متعلقا
بكل التركة فلهذا جازت شهادته قبل القضاء فقد برأ مما اقربه ولا يكون محولا
لما بعد القضاء فشهادته تكون دفعا عن نصيبه الى جميع التركة فلا تقبل ولهذا
اختلف الحكم قبل القضاء وبعده ونظير هذا ما لو قذف رجلا ثم جاء بنفر
يشهدون عليه بالزنا فان كان ذلك بعدما قضى القاضي عليه بحد القذف
لا تقبل شهادته على المقذوف وان كان قبل القضاء جازت شهادته بالزنا
على المقذوف كذلك هاهنا واستشهد ايضا فقال الا ترى لو ان رجلا مات
فشهدت بينة ان الميت اوصى لهذا الرجل ولم يقض القاضي حتى شهد
وارثان ان الميت رجع عن ذلك واوصى لهذا الثاني والثاني يدعي ذلك
جازت شهادة الوارثين لما عرف في غير هذا الموضع ان شهادة الوارثين
والموصى لهما والغريمين لهما على الميت دين مقبولة على الاتفاق اذا كان الحق

معروفا والوصي يدعي لانهما شهادة على المسلمات الولاية للوصية من تركته
ولو شهد الوارثان بذلك بعدما قضى القاضي بالايصاء للاول لا تقبل لانهما
فانسلاحا لابطال القضاء قضى على الميت وورثته ولذا لم يقبل شهادتهما على
الرجوع عن الاول هل يقبل على الايصاء للثاني كما قلنا قبل هذا قال
فينبغي ان يكون على الاختلاف على قول ابي يوسف يقبل لان عنده
في كل واحد من الوصيين ينفرد بالتصرف فلم يكن في جعل الثاني وصيا ابطال
القضاء فيقبل شهادتهما في جعل الثاني ولا يقبل في الرجوع عن الاول لان
في ذلك ابطال القضاء اما على قول ابي حنيفة ومحمد احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
الا في اشياء مخصوصة عرف فيها فشهادتهما بالايصاء للثاني ابطال
للقضاء فلا تقبل

الفصل الثاني وهو فصل الاقرار

رجل مات
وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له
غيره فاقر الابن ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل فسمع القاضي اقراره
ولم يقض بذلك حتى شهد الابن مع رجل اجنبي ان الميت اوصى بهذا العبد الآخر
لهذا الرجل الآخر فان القاضي يقبل شهادته ويقضي بالعبد المشهود به
للمشهود له لان اقرار الوارث بالوصية اقرار على هيئة الميت فلا يوجب
الحجر قبل القضاء بمنزلة الشهادة التي لم يتصل بها القضاء فلم يكن الوارث في شهادته
مجولا بسبب التهمة في اثبات شهادته ويقضي للثاني بوصيته ويبطل
وصية الاول لان وصيته الثاني ثبتت بالبينة والبينة اقوى من الاقرار
وصار الى الحكم لانعدام الاقوى ولو كان القاضي قضى للاول
بالاقرار ووقفه او لم يقضه حتى شهد الوارث مع غيره كما قلنا لا تقبل

قلنا

لانا لو قبلنا الشهادة والوصية الثابتة بالشهادة فوق الوصية الثابتة
بالاقرار يبطل قضاء القاضي فيصير ساعيا في نقض ما قضى عليه دافعا
عن نفسه ما وجب عليه من التسليم فلا تقبل شهادته واذا بطلت شهادته
سلم العبد الثاني للوارث لان محل البينة صار مستحقا بالقضاء فبطلت وصية
الثاني ضرورة ولا يضمن الوارث للثاني شيئا لانه لو ضمن لكان اما ان يضمن
باقراره الاول او بالقضاء وجه الى الاول لان الحق لا يثبت الا للاول بمجرد
اقراره فلم يكن اتلافا على الثاني ولا وجه للثاني لان القضاء فعل القاضي ولا
يوجب الضمان على الوارث هذا اذا شهد الوارث بعدما اقر فان كان ثبت
شهادته بذلك العبد الذي اقر به لاول قبل ذلك الى ان شهد قبل القضاء
للاول جازت شهادته وان شهد بعد القضاء لا تقبل ولا ضمان عليه
لما ذكرنا في الفصل الاول فان كان الوارث اقر بما ذكرنا وسلم العبد المقر به
الى المقر له بنفسه ثم شهد بذلك العبد بعينه لرجل آخر لا تقبل شهادته
لانه ساعي في نقض ما سلم من جهته واذا لم تقبل شهادته يضمن نصف قيمة
العبد للمشهود له لانه لما شهد للثاني فقد اقر ان العبد كان وصيته
لكل واحد منهما وانه سلم الى الاول بغير حق فيضمن نصفه للثاني واذا دفع
الى الاول بقضاء لا يضمن لان دفعه مضافا الى القاضي وهو مجبور على دفعه من
جهته فلا يضمن ولو كان الوارث اقر بثلث ماله وصية لرجل ثم شهد
مع رجل بوصية الثلث لرجل آخر فان كان قبل القضاء للاول يقبل وان
كان بعد القضاء لا يقبل لما ذكرنا ولو شهد الوارث مع رجل ان الميت
اوصى بثلث ماله لهذا الرجل وقضى القاضي بذلك ثم شهد الوارث مع آخر

بالوصية بالثلث فتقبل شهادته لانه لا منافاة بين الوصيتين لما قلنا
فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال القضاء بل فيها اثبات الوصية للثاني ومن
ثم صار بخلاف ما لو اقر الاول بالوصية وقضى به القاضي ثم شهد
بالوصية للثاني حيث لا تقبل لانا لو قبلنا شهادته للثاني والثابت بالبينة فوق الثابت
بالاقرار يبطل القضاء قال الا ترى انه لو شهد الوارث مع رجل بدين على
الميت وقضى القاضي ثم شهد ابنا الدين لرجل آخر وليس في التركة وفاء
بالدينين فالقاضي يقضي بالثاني لانه ليس في هذه الشهادة نقض القضاء
بل ثبت مشاركة وكذا لو اقر بدين على الميت اولا وقضى القاضي ثم شهد للثاني
لا تقبل لانا لو قضينا بالشهادة والثابت بالشهادة فوق الثابت بالاقرار
يبطل القضاء ولو كان الوارث اقر بالدين وسلم بنفسه ثم شهد بالدين
لرجل آخر لا تقبل لانه ساعي في نقض ما تم به وانه [illegible] لانه
حين دفع الى الاول فقد اقر انه ليس في التركة دين آخر والمناقض لا
تقبل شهادته لكنه يضمن للثاني نصف المال اذا كان دين كل واحد منهما
الف والتركة الف درهم لانه اتلف النصف على الثاني ولا يضمن اذا كان
التسليم بالقاضي لما قلنا والله اعلم

كتاب الدعوى

باب دعوى احد الشريكين الولد لنفسه والشريك بنصفه
الشريك او بكلاه بني الباب على اصلين احدهما ان دعوة النسب كما هو
في الملك الكامل تصح وفي الملك الناقص فلا [illegible] بها هو في الملك وهو استيلاد امون
الا جارية الابن فانه يصح بالملك الناقص لما كان اولى والثاني ان
دعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير اذا اجتمعا ترجح دعوة الاستيلاد

لان دعوة الاستيلاد تستند الى العلوق ودعوة التحرير تقتصر
فكانت دعوة الاستيلاد سابقة معنى فترجح كما لو كانت سابقة
حقيقة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين
ولدت ولدين في بطنين مختلفين فادعى احدهما الاصغر اني والاكبر ابن
شريكي وصدقه الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاصغر ويضمن مدعي
الاصغر لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد الاصغر حر
بغير شيء ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر ويضمن مدعي الاكبر لشريكه
نصف عقرها وعليه ايضا نصف قيمة الاكبر ان كان موسرا ويسعى او كان معسرا
الاكبر في نصف قيمته اما الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لانه ادعى الاستيلاد
الاستيلاد في محل مشترك فيصح دعوته كما لو انفرد بنصيبه والاستناد
الى حالة العلوق لانها دعوة استيلاد وعلوق الولد حر الاصل فلا يضمن
شيئا من قيمته واذا صارت الجارية ام ولد له والاستيلاد ان يحرك
صار متملكا مملكا نصيب الشريك فيضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا
لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار وعليه نصف عقرها لان
الدعوة وان استندت الى وقت العلوق لكن اول العلوق في محل مشترك
فيضمن نصف عقرها بخلاف استيلاد الاب حيث لا يلزمه العقر عندنا
لانه قدمنا الملك على الوطء لتصحيح الاستيلاد وهاهنا لا حاجة
الى تقديم الملك على الوطء لان الملك في النصف يكفي لصحة الاستيلاد
ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر بتصادقهما والقياس ان يكون الجارية
ام ولد له لانه استيلاد سابق الا ان بهادة دعوة مدعي الاصغر

كما لو صدقه ورثة الجارية ام ولد له صارت بها استناد دعوة مدعي الاكبر
الى وقت العلوق فصار دعوى مدعي الاكبر دعوة تحرير فلم تصر الجارية ام
ولد له ويضمن لمدعي الاصغر نصف عقرها لانه اقر بوطء جارية مشتركة
واذا اقتصرت دعوة مدعي الاكبر صار تحريرا للاكبر فيضمن لشريكه
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الغلام في ذلك ان كان معسرا كما لو اعتقه
من غير دعوى النسب والاستيلاد وهذا ان يضمن مدعي الاصغر
جميع العقر وجميع قيمة الاصغر لانه اقر انه حين وطئها كانت ام
ولد لشريكه فيضمن جميع العقر وزعم انه كان مغرورا في الاستيلاد
وولد المغرور حر بالقيمة لانا نقول بلى اقر بذلك الا انه صار مكذبا
في اقراره حيث جعلها ام ولد له وان رجع الى الاول بالاكبر وقال الاكبر
ابن شريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك في ذلك فالجارية ام ولد
لمدعي الاكبر ويضمن مدعي الاكبر لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
والولد الاكبر حر بغير شيء لان الجارية ام ولد لمدعي الاكبر لانه لما
صدقه استند التصديق الى وقت الاقرار ويتقدم على دعوى
مدعي الاصغر فتصير ام ولد له كما لو ادعاها على التعاقب اما الفصل الا
الاول دعوى الاصغر كان سابقا على الاقرار بالاكبر فاذا صدقه
الاكبر فاستند تصديقه الى وقت الاقرار لا تصير دعواه سابقا
على دعوى الاصغر بل تكون بعده فكانت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر
كما لو ادعى مدعي الاصغر ثم مدعي الاكبر واذا صارت الجارية ام ولد
لمدعي الاكبر هاهنا كان حكمه حكم مدعي الاصغر في الفصل الاول وكان

يعني ان لا يصح دعوى مدعي الاصغر لانه ادعى ولد ام ولد شريكه وانما صحت
دعوته استحسانا لانه حين ادعى الاصغر كانت الجارية مملوكة بينهما وانما
صارت ام ولد لصاحبه بعد التصديق فيصير مغرورا فيثبت النسب منه
ويضمن قيمة الولد لشريكه موسرا كان او معسرا وهو المغرور سواء ويضمن عقر
الجارية ايضا في رواية هذا الكتاب لانه اقر انه وطئ ام ولد الغير وفي رواية
قال يضمن نصف العقر قالوا السر في المسألة روايتان يجب عليه العقر كاملا
لان صاحبه ضمن نصف العقر ايضا فصار نصف العقر قصاصا بنصف
العقر بقي عليه نصف العقر مما ذكرناه في بعض الروايات :. يضمن نصف
العقر فلا كل جواب الحاصل هذا اذا صدقه الشريك فاما اذا كذبه الشريك
في الفصل الاول وهو ما اذا ادعى الاصغر فالجارية ام ولد للمدعي
الاصغر وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يضمن قيمة الاصغر
شيئا لان دعوة مدعي الاصغر نفذت كما وصفنا من غير توقف ولا يتغير
بالتصديق والتكذيب واما الاكبر لا يثبت نسبه من الشريك عند التكذيب شهد
لكن حكمه حكم عبد بين شريكين احدهما على صاحبه بالاعتاق وانكر الشريك
الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في قيمته لهما على كل حال وعند
ابي يوسف ومحمد ان كانا معسرين او كان المنكر معسرا فكذلك وان كانا موسرين سعى
او كان المشهود عليه معسرا للمنكر ولا يسعى للشاهد لان الشاهد يدعي الضمان
ومن ادعى السعاية عند ابي حنيفة بشان المشهود عليه لا يمنع الاستسعاء
وعندهما يمنع الشاهد من الاستسعاء ولا يمنع المشهود عليه وانما ان الا
شريكه ويثني عليه وكذا الشريك ذكرناها فان الجواب فيه كالجواب في الفصل الاول

نصيب الجارية أم ولد المدعي الأصغر والأصغر حر بنصيبه وهي تسعى لشريكه
نصف قيمة الجارية ونصف عقرها وكان الأكبر حكم عبد بين اثنين شهد
أحدهما على صاحبه بالإعتاق وإن كان الإقرار بنسب الأكبر بطل بالكلية
فصار كأن لم يكن فكان هذا على قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة
رحمه الله يبقى أن الأصغر دعوى مدعي الأصغر ولا نصيب الجارية أم
ولده لأنه أقر بأمية الولد لصاحبه وأنه حر لا يسعى فلا يبطل بالكلية
كما قال أبو يوسف ولم يجز به بعلمه وكذا العبد لم ادعى لنفسه بعد
ذلك لا يصح دعوته في قول أبي حنيفة وعندهما يصح بناء على ذلك الخلاف
والله أعلم بالصواب ____ من الدعوى والخصومة
والاستماع للخصم والإقرار عند القاضي في البلاد على أن القاضي مأمور
بالنظر والاحتياط لأنه نصب لدفع الظلم وإيصال الحقوق إلى أربابها
وحفظ الأمانات ويحترز عن تعطيلها وفي البلاد فهي ثلاثة أحدها
أن يكون المدعى حاضرا قائما بالمدعى عليه نحو الطلاق والعتاق والدين ونحو
ذلك والثاني أن يكون مجهولا والثالث أن يكون غائبا إذا ادعى فأما هذا
قال ____ محمد رحمه الله إذا تقدم الخصمان إلى القاضي فادعى
أحدهما على صاحبه مالا أو حقا وجحد خصمه وأقام البينة على ذلك
وطلب من القاضي أن يكفل المدعى عليه فالقاضي يجيبه إلى ذلك ويأمره بإعطاء
الكفيل بنفسه وهذا استحسان والقياس أن لا يأمر لأن إعطاء الكفيل
شرع والاستدلال على الشرع ولأن فيه نوع جناية المدعي
على المدعى عليه قبل ظهور الحق وجه الاستحسان أن القاضي مأمور

بالقضاء عند ظهور العدالة ولو لم يكفل ربما يغيب والقضاء لا يكون إلا
بحضرة الخصم فيتعذر عليه القضاء وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه
لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وإن كان من قصده الاختفاء
كان ظالما فلا ينظر له فيكفله احتياطا وإن طلب التكفيل قبل إقامة البينة
هل يجيبه القاضي إلى ذلك فالمسألة على وجهين إن قال ليس لي بينة لا يجيبه
لأنه عسى يحلفه وعسى ينكر المدعى عليه فالتكفيل من غير نفع
ظاهر وإن قال لي بينة في المصر القياس أن لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن الحق
لم يثبت بمجرد الدعوى فكان الحال بعد الدعوى كالحال قبله وقبل الدعوى
لا يكفله وفي الاستحسان يكفله لأن المدعي قد لا يحضر الشهود في
الابتداء للمرة الأولى فإذا أنكر الخصم يحتاج إلى البينة فلو لم يكفل ربما يغيب
فلا يتوسل إلى حقه ولو كفله إلى إقامة البينة لا يتضرر المدعى عليه ضررا
ظاهرا فيكفله ويمهله لإحضار الشهود بعد ما يرى أن الدعوى في الابتداء
استحقت لسماع الدعوى احتياطا لإحياء الحقوق وكذلك التكفيل
وإنما يكفله بطلب المدعي لأن حقوق العباد لا تثبت إلا بطلبهم
ولهذا قالوا فإن القاضي لا يأمر المدعى عليه بجواب الخصم إلا بطلب المدعي
وحكي أن رجلا ادعى على بشر بن غياث شيئا عند القاضي فقال القاضي لبشر
أجب خصمك فقال بشر حرام عليك مثل ذلك حرام علي إجابتك وإنما قال ذلك
لأن القاضي أمره بجواب الخصم قبل طلب المدعي وحكي عن ابن سماعة عن محمد
أنه قال لو كان الخصم لا يهتدي إلى ذلك وبدأه خصمه بهيبة القاضي لا
بأس للقاضي أن يسأله الجواب من غير طلب الخصم ليكون إعانة للعاجز على

استيفاء الحق ويشترط أن يكون الكفيل معروفا ومعروف الدار معروف
التجارة ليحصل التوثق فإن أعطاه كفيلا ثقة لكنه ليس بتاجر فقال المدعي
أريد كفيلا تاجرا معروفا وما عند الناس لا يثقه الله لأن المقصود وهو
الاستيفاء يحصل بالكفيل إذا كان ثقة لا كما وقع الهرب مما وراء ذلك
من شهوات النفس ولا عناية لها فإن امتنع عن إعطاء الكفيل يجبره القاضي
على ذلك وليس الجبر ههنا الحبس لأن الحبس نهاية العقوبة لو امتنع
عن أداء المال بعد القضاء لا يعاقبه إلا بالحبس ولا يحبسه قبل ظهور
الحق لكن يأمره بالملازمة وليس تفسير الملازمة هو المنع عن الذهاب لأنه
حبس لكن يذهب المدعي مع المدعى عليه ويدور معه أينما دار كيلا يغيب
فإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذنه المدعي في الدخول فإن
أذن له دخل معه ويسكن حيث يسكن وإن لم يأذن له بالدخول يجلسه على
باب داره ويمنعه من الدخول كيلا يختفي فإن كان المدعى عليه امرأة لا يلازمها
بنفسه لكن يستأجر امرأة ثقة حتى يحفظها وإن طلب المدعي أن يعطيه
كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة أجابه القاضي إلى ذلك لأنه لو أعطاه
كفيلا بنفسه وغاب لا يمكنه القضاء على الكفيل فتمام النظر له لا يحصل إلا
بالوكيل ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحدا لحصول المقصود فإن أعطاه
كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمره بالملازمة
لأنه لما أعطاه كفيلا فقد أوفاه حقه ووجب التوثق وإن أعطاه وكيلا
بالخصومة وامتنع عن إعطاء الكفيل أجبره القاضي على إعطاء الكفيل
لاحتمال أن يغيب الوكيل والمدعى عليه فلا يحصل المقصود وإن أعطاه

وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل قبل ذلك منه في سائر الحقوق لحصول
المقصود وهو التوثق ولا يقبل في الدين لأنه وإن قضى القاضي على الوكيل لا
يمكنه استيفاء المال من الوكيل فيحتاج إلى أن يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه
حتى يحضره فيستوفي منه المال وإن أعطاه وكيلا وكفيلا بنفس الوكيل
وكفيلا بالمال المدعى به لا يقبل منه إلا أن يرضى به المدعي لأن الناس
يتفاوتون في الأداء فربما يكون الاستيفاء من الأصيل أيسر فلا يقبل
ذلك إلا برضا المدعي وإن كان الدعوى في عين فإنه يأخذ مع ذلك كفيلا
بالعين المدعى به لأنه كما لا يمكنه القضاء إلا بحضرة الخصم لا يمكنه
القضاء إلا بحضرة العين المدعى به فلو لم يأخذ منه كفيلا بالمدعى به
ربما يغيب ذلك العين فيتعذر القضاء فإن لم يعط كفيلا بالعين كان
للمدعي أن يلازمه ثم ذلك العين كفيلا بنفسه فإن أعطى وكيلا بالخصومة وكفيلا
بنفس الوكيل وسلم العين المدعى به إلى الوكيل لا يقبل ذلك منه حتى يعطيه
كفيلا بالعين المدعى به لأنه كما يتوهم تغييب العين من الأصيل يتوهم
تغييبه من الوكيل في الخصومة عن نفسه فيأخذ منه كفيلا بذلك
العين أو بقيمته على ما ذكرنا وإن كانت الدعوى في العقار فأعطاه
المدعى عليه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة أو أعطاه وكيلا بالخصومة
وكفيلا بنفس الوكيل قبل ذلك منه لأن العقار لا يحتمل التغييب ولا يشترط
إحضاره في مجلس القضاء فلا يحتاج إلى الكفيل بالمدعى به وإن غاب المدعى
عليه بعدما كفل وأقام عليه البينة عند الحاكم لا يقضي عليه حال
غيبته وعن أبي يوسف أنه يقضي عليه لأن حضرته شرط لا للبيان وإسماع

البينة ووقف الحكم فيكون القضاء كما لو اقر ثم غاب وجه ظاهر الرواية ان
حضرة المقضي عليه انما كان شرطا ليكون القضاء على منكر ولا بينة
والغائب ليس بمنكر ولا بينة ولان رجاء القضاء عن البطلان واجب ما امكن
فلو قضي عليه حال غيبته ربما ياتي المدعى عليه بما يبطل قضاءه بان يثبت
ان الشهود كانوا كفارا او عبيدا او يثبت شركه في المال المدعى به فيبطل
القضاء ولان القاضي مامور بالنظر للكل ومن اسباب الدفع ما يسمع قبل
القضاء ولا يسمع بعده فلو جاز القضاء حال غيبته فلم يجئ عن الدفع لا يمكنه
التدارك فيؤدي ذلك الى ابطال حقه بخلاف الاقرار لانه لا يعمل فيه
يبطل اقراره انما يعمل فيه دعوى الاتقاء والابراء وذلك لا يبطل بالقضاء
فيكون القضاء حال غيبته ولا الابراء ان المراة اذا ادعت على زوجها وادعت
الامة العتق على مولاها واقامت البينة وغاب المدعى عليه لا يقضى
عليه بتلك البينة ولو اقر ثم غاب قضي عليه باقراره والله اعلم

باب ما يكون فيه خصما اذا الرجل
عن الاخر خصومة اذا علم انه لا يكون فيه خصما اذا علم قبل القضاء
بني الباب على اصول ثلاثة احدها ان المدعى عليه اذا اقر بما يجعله خصما
ثم ادعى ما يخرجه من ان يكون خصما لا يقبل لانه يبطل حقا اقر به فلا يتمكن
من ذلك الا ببينة المدعي والثاني ان البينة على حق الغائب لا تقبل الا من
خصم على خصم حاضر والثالث ان القضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى
عليه وعلى من تلقى الملك منه ومن الناس كافة لانه قضاء في دعوى الملك المطلق
وقضاء في دعوى الملك بسبب موقت وقضاء في السبب اما الاول فان

محمد رحمه الله على رجل ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة فقال المدعى
عليه هي لفلان دفعها اليه منذ شهر وقبضها مني ثم اودعنيها وغاب فان
القاضي يسال المدعي عن دعوى صاحب اليد ان صدقه في ذلك لا خصومة
بينهما حتى يحضر المشتري لانه اقر انه بيده وديعة فلا خصومة وان كذبه
وعلم القاضي بالبيع والايداع فكذلك لان علم القاضي فوق تصديق الخصم فان لم
يعلم القاضي بذلك فقال ذو اليد انا اقيم البينة على ما قلت لا تقبل البينة لانه
اقر انه كان خصما في الرهان الماضي ثم ادعى اخراج نفسه عن الخصومة ببيع
جرى بينه وبين الغائب والقضاء بالبيع على الغائب لا يكون الا بحضرة الخصم
او بحضرة من قام مقامه ولم يوجد اما صاحب اليد فلانه يثبت بيعا
جرى بينه وبين البائع والايداع فيما يدعي لنفسه على الغائب لا يكون خصما
عن الغائب والمدعي لا يصلح خصما عن الغائب اصلا لانه ليس بينهما اتصال
بسبب حتى يكون خصما عنه فتعذر القضاء ههنا بالبيع وما لم يثبت البيع
لا يخرج من ان يكون خصما للمدعي واذا لم يندفع عنه الخصومة يقضى بالدار
للمدعي فان حضر الغائب بعد ذلك وادعى ان الدار له واقام البينة على المقضي
له فان القاضي يساله من اي وجه صارت له فان قال اشتريتها من ذي اليد
لا يسمع دعواه لان القاضي قضى بالملك على ذي اليد والقضاء عليه قضاء على
من تلقى الملك منه والمدعى عليه لو اقام البينة على الملك بعد القضاء لا تقبل بينته
فكذلك من ادعى الشراء منه وان لم يبين الذي حضر سبب الملك واقام البينة
انها له قبلت بينته ويقضى بالدار له لان القضاء على ذي اليد لا يتعدى الى غيره
الا من يتلقى الملك من جهته وههنا لو ادعى واحد من عرض الناس على المقضي له

وان اقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فكذلك الحاضر وان حضر الغائب
قبل القضاء للمدعي لم يذكر في الكتاب والجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا
صار الحاضر خصما وان ادعى انه اشتراها من ذي اليد منذ شهر واقام البينة
قبلت بينته لدفع بينة المدعي لان بينة الحاضر بينت ان بينة المدعي قامت على غير
الخصم ويقال للمدعي اعد الشهود على الحاضر ان شئت واما الفصل
الثاني رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من ذي اليد منذ سنة وقال
صاحب اليد لفلان بعتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها
وغاب فان القاضي يسأل المدعي عما قال صاحب اليد ان صدقه فيما
قال فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لما قلنا وكذا اذا جحد وعلم
القاضي لما قلنا وان لم يكن شيء من ذلك واراد صاحب اليد ان يقيم البينة
على ما قال لا تقبل بينته لما مر فان اقام المدعي البينة على ما ادعى ثم حضر
الغائب قبل القضاء واقام البينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته لانها
بينت ان بينة المدعي قامت على غير الخصم فبطلت بينة المدعي فان اعاد
المدعي بينته على الحاضر يقضى له بشرائه وان حضر الغائب بعدما
قضي للمدعي لا تقبل بينته لان قضاء القاضي بشراء المدعي منذ سنة يبطل كل
بيع كان بعده فلا تقبل بينته الا ان يدعي شراء قبل سنته فيقضى له لانه
اسبق واما الفصل الثالث رجل اشترى دارا وقبضها فجاء الشفيع
وطلب الشفعة واقام البينة على المشتري فقال المشتري بعتها من فلان
بكذا وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان القاضي يسأل الشفيع عما
قال فان صدقه او جحد وعلم القاضي بالبيع والتسليم لا تقبل بينة الشفيع

عليه لانه مودع وان كذبه ولم يعلم القاضي بذلك فاقام البينة على ما ادعى لا تقبل
بينته لما قلنا فان قضى بالشفعة ثم حضر الغائب واقام البينة على الشراء لا تقبل
بينته لان القاضي لما قضى بالشفعة وحق الشفيع مقدم على حق المشتري صار المشتري
مقضيا عليه بحق سابق على شرائه فيبطل البيع الثاني ضرورة وان حضر الغائب قبل
ان يقضى للشفيع واقام البينة على انه اشتراها من المشتري قبلت بينته لانه اثبت
بينته ان بينة الشفيع قامت على غير خصم فان اعاد الشفيع البينة قبلت بينته
ويأخذ بأي الشرائين شاء كما لو ثبت ذلك عيانا وكذلك لو صدق الشفيع المشتري
فيما قال قبل القضاء بالشفعة بطلت بينة الشفيع لانه اقر ان بينته قامت على غير خصم
وان صدقه بعد القضاء بالشفعة لا يبطل القضاء بالشفعة لان القضاء بالشفعة نقض
لكل عقد باشره المشتري فانما اقر الشفيع بشراء مستحق ولا يعتبر هذا الاقرار
وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لان القضاء بالشفعة بمنزلة القضاء بالبيع وهو يفسخ
نقض البيع الثاني الذي باشره المشتري فسقط ظاهرا وباطنا واما على قولهما
كان ينبغي ان يرد هذا القضاء لانه اقر انه وقع بغير حق وانما لا يرد لان فيه فسخ
البيع الثاني على الغائب وانه مجتهد فيه فلا يبطل فافهم تم كتاب الدعوى

كتاب الاقرار باب ما لا

يصدق فيه المواجر على نقض الاجارة والمرأة على زوجها والمحبوس على
رب الدين والمرتهن على غرمائه بنى الباب على اصول منها ان
الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا لانه لا يمكن من استيفاء المعقود عليه
الا بضرر وقال الشافعي لا تفسخ وقال شريح تفسخ بعذر وبغير عذر
وهي تعرف في الاصل والعذر ان لا يمكنه الجري على موجب العقد الا بضرر

[illegible]

بالحقه في غير المعقود عليه لانه لم يلتزم ضررا لم يتناوله العقد
والثاني ان الاجر اذا صادف هو المقر بعد ما ان بعد ضرر الى الغير وان
صادف هو الغير لا بعد والثالث ان الحجر على الحر بالمرابح قول ابي حنيفه
رحمه الله حصلا فالصاحبه والمسئله معروفه وفي الباب فصول ثلثه
اربعه الاجاره والنكاح والحجر واقرار المجهوله بالروايه الاولى
قال ـــــ محمد رحمه الله رجل اجر ارضه من رجل عشر
سنين او اكثر باجر معلوم الى اجل معلوم فهو جائز لاستجماع شرائط
الجواز اما جواز الاجاره فهو ثابت بكتاب الله تعالى واجماع الامه
وقال بعض الناس لا يجوز ان قول … ذلك لكونه مخالفا للكتاب واجماع الامه
واما جوازها عشر سنين او اكثر مذهب اصحابنا وقال الشافعي لا يجوز
الاجاره اكثر من ثلاث سنين وظاهر الكتاب في قصه موسى وشعيب صلوات
الله عليهما حجه عليه واما جواز التاجيل للاجره لا يشترط لان يقبضه
في المجلس فيجوز فيه التاجيل كثمن المبيع قال ـــــ وليس لرب الارض ان يبيع
الاجاره بغير رضا المستاجر الا بعذر لما ذكرنا في اصل الباب ومن الا
الاعذار ان يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض لانه لا يتمكن من امضاء
العقد الا بضرر لم يلتزم وهو ضرر الملازمه والمطالبه والحبس
بالدين لانه احتج هاهنا الى جواز بيع الدين فصار الدين … عذرا
وجواز المستاجر في الاجاره وهو صاحب الدين اولى لانه لا يسقط بعذر
ولا يبطل بالموت وجواز المستاجر يبطل فيجعل الادنى للاعلى الاقوى ثم ذكر
هاهنا انه لا يصح النقض الا بقضا او رضا واشار في الاجارات والمزارعه

ان
الى الاجر يتفرد بالفسخ والاصح ما ذكرها هنا لوجهين احدهما ان فسخ الاجاره
بالعذر مجتهد فيه فكل واحد منهما يتمسك بنوع دليل فلا يتم ذلك الا
بقضا او رضا كالرد بالعيب بعد القبض وفسخ النكاح بخيار البلوغ
والرجوع في الهبه والثاني ان العذر قد يكون مشتبها فيشترط القضا ليزول
الاشتباه حتى لو كان العذر ظاهرا بان استاجر انسانا لوليمه العرس
او لقطع يد لوقوع الاكله فيها ثم بدا له او ما اشبه ذلك لا يحتاج الى
القضا ثم اذا اراد ان يفسخ ليبيع بالدين كيف يفسخ يفسخ الاجاره اولا ثم
يبيع او يبيع فيكون ذلك فسخا للاجاره تكلموا فيه قال بعضهم يفسخ الا
جاره اولا ثم يبيع لان حق المستاجر يمنع التسليم فلا يصح البيع فلا بد من
الاجاره الا انه لا يفسخ قبل حضور المشترى وقال بعضهم يبيع اولا
ثم يفسخ الاجاره عند التسليم وظاهر ما ذكرها هنا يدل على هذا الوجه
ووجه ذلك انه لا حق للغريم في نقض الاجاره انما حقه في ثمن الارض
والبيع لا يضر ذلك وهذا على الروايه التي تجعل بيع المستاجر ومنع التسليم البيع
قبل انفساخ الاجاره وخير المشترى اذا علم بالاجاره ان شاء فسخ البيع
وان شاء صبر … لانفسخ الاجاره فما في كتاب الله ذلك فلهذا باع اولا
ثم يفسخ لاجل التسليم فان كان الاجر من القاضي ان يفسخ الاجاره قبل
البيع لا يفسخ القاضي له قلنا انه لا حق للاجر والغريم في فسخ الاجاره
انما حقه في البيع فلو فسخ قبل البيع ربما لا يبيع فيصير الفسخ مقصودا
وذلك باطل فان كان المواجر باعها قبل ان يتقدموا الى القاضي ثم تقدموا الى
القاضي فان القاضي يمضي البيع ويفسخ الاجاره لما قلنا وبا حد الثمن من المشترك

ويوفى به حق الغريم ويسقط الاجر عن المستاجر حين نقض القاضي الاجارة
لان فسخ الاجارة والحال نقض القاضي الاجارة فالاجرة واجبة على
المستاجر قبل البيع وبعده لبقاء الاجارة والحكم الا بيع تمام لله
ويكون الاجر طيبا للاجر لان المالك استوفى على ملكه بحكم الاجارة
جائزة كذا في الفتاوى اذا اجر المغصوب وسلم حيث يحل له الاجر
ويلزمه التصدق به لانه استوفى المنافع بحكم عقد حرام فلا يطيب
له الاجر وكذا لو كان القاضي امر الاجر بالبيع فباع بحث الاجر على
المستاجر الحال بيعه لان امر القاضي اياه بالبيع امر بالنقض وليس نقض
مما بيع لا ينقض الاجارة هذا اذا كان رب الاجر ظاهرا فان لم
يكن ظاهرا فاراد الاجر ان ينقض الاجارة والى المستاجر فاقر الاجر
لرجل بدين كبير يأتي على قيمة الاجر والاجر وصدقه المقر له وكذبه
المستاجر صح اقراره في قول ابي حنيفة رحمه الله وباع الاجر
ويوفي دين الغريم وعلى قول صاحبيه لا يصح اقراره على المستاجر ولا
ينقض الاجارة لما ان هذا اقرار يبطل حق المستاجر فلا يصدق عليه
كما لو اقر الاجر برقبة الاجر لانسان وصدقه المقر له وكذبه المستاجر
ولابي حنيفة رحمه الله ان اقراره صادف حق المقر لانه اقر بالدين في
ذمته وذمته خالص حقه واما نقض المستاجر فحصل اجبارا يحدث
بعد الاقرار والبيع ونقض الاجارة فلا يمنع صحة الاقرار وظهر
الدين في حق الكل كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بقصاص وكذبه المولى
وكذا المراة اذا اقرت بذلك على نفسها ويكون البائع على نفسه بالاقرار

كالبائع بالمعاينة او بالبينة كما ذكرناها ولان الاقرار انما يرد اذا لم
يكن قادرا على انشائه والاجر يملك انشاء الدين على نفسه باستهلاك المال
معاينة وكذا فلا يرد اقراره اما لعدم التهمة او لخلوه عن الفائدة كذا في الفتاوى
او برقبة الاجر اما على المعنى الاول فلان اقراره صادف محلا تعلق به حق
المستاجر لان الاقرار بالاجر يؤثر مبطل الاجارة مع الاجارة والاقرار
بالدين لو نقول الاجارة لا يمنع الاجارة لما عرف ان الدين لا يتعلق بمال المديون
في صحته واما على المعنى الثاني فلان الاجر ممنوع عن مباشرة البيع في الاجر
المستاجر فانه لو باع او وهب لا ينفذ فجاز ان يرد اقراره بالاجر كما اذا صح
الاقرار به وقال ابي حنيفة باع الاجر وكسادا لم يف كما لو باع الدين بالبيع
وبعدها ان لم ينفذ اقراره على المستاجر بحرج المقر له كسادا لكان محبوسا
لحقه عن قضاء الدين اذا لم يكن له مال اخر ولا يمنع الغريم عن ملازمته لما قلنا
فاذا انقضت مدة الاجارة يعاد الى الحبس حتى يبيع الاجر ويوفي حق
الغريم واما الفصل الثاني رجل تزوج امراة واوفاها مهرها واراد ان
يخرجها الى بلد من البلدان وكرهت المراة ذلك قال المشايخ الى كراهتها وقال ابو القسم
الصفار ليس له ذلك ان يخرجها الى ما دون السفر لا ان السفر مشقة وعذاب
وانما لم يلزم ذلك لما قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم ولانه استوفى
منفعة هي بضعها وقد اوفاها البدل فكان له نقل المنافع الاستمتاع
بها الى مكان شاء كما في البيع فروى هذا او لهما لو اسافر عند البلدية
في الحضر ليس له ان يسافر بها لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فلا
يملك ذلك الا بمملوك للزوج هو الوطء وانه لا يختلف في السفر والحضر

فإن أقرت المرأة بدين على نفسها لرجل وصدقها المقر له وكذبها الزوج
وأراد المقر له أن يحبسها بالدين أو يمنعها عن المسافرة يصح إقرارها في قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله وللمقر له أن يحبسها بالدين ويمنع عن المسافرة وعلى
قولهما لا يصح إقرارها على الزوج كما في الفصل الأول وإذا لم يصح إقرارها عندهما
لم يكن للقاضي أن يأمر الخصم بملازمتها كيلا يفضي إلى هدم لأن فيما يلزم المسافر
لا يستضر بملازمته وها هنا يتضرر الزوج بملازمتها لأن ذلك يمنعه من غشيانها
ولهذا لو وكل القاضي بواحد بأن يكون يأمر الغريم بالملازمة ولو كان ما وكل به امرأة لا
يأمر بالملازمة وأما الفصل الثالث الحجر بسبب الدين وبيان الحجر بسبب
الإفلاس في صورته قال محمد رحمه الله رجل حبس بدين لقوم فخاف الغرماء
للقاضي أنه يريد أن يقر بماله لولده أو لمن يثق به حتى يقضي بعشرته فيخرج من السجن
وطلبوا من القاضي أن يحجر عليه قال القاضي لا يحجر عليه في قول أبي حنيفة ولو حجر
لا يعمل حجره حتى لو أقر بمال أو دين أو باع أو وهب جاز جميع ما صنع وعند
صاحبيه يحجر القاضي عليه ويعمل حجره حتى لا يصح إقراره وبيعه وهبته
في حق الغرماء وعن أبي يوسف في رواية مثل قول أبي حنيفة والمسألة معروفة وعلى
هذا الخلاف لو طلبوا من القاضي بيع ماله بالدين عند أبي حنيفة لا يبيع وعندهما
له أن يبيع وعند أبي حنيفة لا يحجر على الحر البالغ العاقل إلا على المفتي الجاهل الماجن
والطبيب الجاهل والمكاري المفلس يحجر القاضي على هؤلاء ويمنعهم من تلك الحرفة
ويمنع الناس من الرجوع إليهم لأن في ذلك ضررا يرجع إلى العامة في دينهم ودنياهم
فيحجر عليهم ولا يظهر أثر الحجر في تصرفاتهم حتى يبقى مبيعه كما كان بعد وقبل
الحجر وعندهما لما كان الحجر بسبب الدين يحد بسبب السفه والتبذير

نظرا له كيلا يتلف ماله فيبتلى بالفقر إلا أن الحجر بسبب السفه والتبذير
يخالف الحجر بسبب الدين والحجر بسبب الدين يظهر في المال القائم ولا يظهر
فيما يحدث بعده والحجر بسبب السفه يظهر في المال القائم والحادث
لأن الحجر بسبب الدين إنما كان لتعلق حق الغرماء بماله كحجر الراهن عن
المرهون ويحجر القاضي بتعلق حق الغرماء بالمال الموجود فيقتصر
عليه أما الحجر بسبب السفه إنما كان لقصور رأيه فيظهر في الكل
ويبطل تصرفاته إلا ما يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح
لأن السفيه بمنزلة العاقل من وجه وبمنزلة المجنون من وجه من
حيث إنه مكلف كان بمنزلة العاقل ومن حيث إن تصرفاته تشبه تصرفات
المجانين كان بمنزلة المجنون فجعلناه بمنزلة الهازل عملا بهما فيفسد
منه ما يفسد من الهازل إلا أن المحجور بسبب الدين إذا تزوج امرأة
فالمرأة تضرب مع الغرماء بقدر مهر مثلها والزيادة على ذلك يكون
فيما يكتسبه بعد الحجر والمحجور بسبب السفه إذا تزوج امرأة بأكثر
من مهر مثلها يصح النكاح بقدر مهر المثل ويبطل الفضل ولو طلق قبل
الدخول يقع الطلاق ويلزمه نصف المهر ولو أعتق عبدا يعتق ويسعى
في قيمته وعن محمد أنه لا يسعى لأن السفيه بمنزلة الهازل والهازل إذا
أعتق يقع العتق من غير سعاية وجه ظاهر الرواية أن المقصود من
الحجر صيانة ماله عليه ولا وجه لرد العتق لأنه صدر عن عاقل مكلف
في ملكه فيجب السعاية صيانة لماله بقدر الإمكان وفي الطلاق وإذا
والنكاح لغو عند أبي حنيفة لأن المقصود من الحجر صيانة ماله

فاذا لم تظهر الحجر في النكاح والطلاق ونحوه قاله في ذلك الحجر بسبب الدين
والافلاس يتوقف على قضاء القاضي وعن قاسم بن معن الحجر بسبب الدين
اذا اقر بمال لا يصح اقراره وعند اهل المدينة من كان عليه دين لا يصح اقراره
وبطلان هذا القول ظاهر لانا لو جعلنا الدين مانعا من الاقرار بطل اقارير
الناس فان الانسان قل ما يخلو عن قليل دين والحجر بسبب السفه والفساد
والسفه هل يتوقف على القضاء ذكر في الكتاب انه يثبت من غير قضاء
حتى لا يصح منه ما يبطله الهزل كالبيع والاجارة والاقرار ونحوها
ولم يذكر فيه خلافا وعن ابي يوسف انه لا يكون محجورا الا بقضاء
وينفذ تصرفه قبل الحجر فهاهنا ذكر في الكتاب قول محمد وجه قول
محمد ان سبب الحجر وهو افساد المال ثابت قبل القضاء فيثبت الحجر
بنفس السفه كما يثبت بنفس الجنون كلاهما والحجر بسبب الافلاس
لان الافلاس محتمل فلا يثبت الا بقضاء ولابي يوسف ما روي ان عليا
رضي الله عنه طلب من عثمان رضي الله عنه ان يحجر على عبد الله بن جعفر
ولو كان يحجر بنفس التبذير لما احتاج الى الطلب فان حجر ثم صار بعد هل
ذلك مصلحا لماله يزول الحجر من غير قضاء عند ابي يوسف لا يزول وعند
محمد يزول لما قلنا للزوال بالسبب وان بلغ الغلام سفيها مبذرا لماله
قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز تصرفاته ولا يدفع اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان دفع الوصي اليه ماله فضاع في
يده او اتلفه ضمن الوصي واذا صار سنه خمسة وعشرين يدفع اليه
ماله وان لم يصر مصلحا لماله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يمنع منه

حتى المال ولا يدفع اليه ابدا الا ان عند محمد لا يكون تصرفاته الا صالحا ووصي الاصح
يصح مع الهزل ولا ينفذ تصرف الا ما عليه الامام الحاكم وان بلغ
مصلحا لماله الا انه فاسق لا تقبل شهادته فانه يدفع اليه المال عندنا
وينفذ تصرفاته وعند الشافعي لا يدفع اليه المال وهل يحجر على البالغ
لاجل الفسق عندنا لا يحجر وللشافعي فيه قولان وهذه الجملة مسائل
الاصل عندنا الى مسئلة الكتاب عند ابي حنيفة اذا لم يصح الحجر على
المديون لو اقر على نفسه بدين او بمال صح اقراره وينفذ تصرفاته ويخرج
من السجن وعندهما لما صح الحجر فاذا اقر بعد ذلك لا يصح اقراره فيأخذ
القاضي ماله ويبيع ويقسم بين غرمائه بالحصص ولا يعطى للغرماء سهما او
الكسر حتى يبيع نفسه فان فعل الحجر بسبب الدين مجتهد فيه
فاذا قضى به القاضي وجب ان ينفذ قضاؤه ويصير مجمعا عليه فلا يصح اقراره
بعد ذلك عند الكل وفائدته هو ان احدهما ان نفس القضاء هاهنا مختلف فيه
مثله لا ينفذ قضاء القاضي كما لو كان القاضي محدودا في قذف فقضى في حادثة قاضي
لا ينفذ قضاؤه ما لم يتصل به قضاء آخر حتى لو قضى المحدود او فوض
معه الى قاضي آخر فقضى القاضي الثاني بابطال تصرفه ينفذ قضاؤه والثاني
ان هذا فتوى وليس بقضاء لان القضاء ما يثبت امر لم يكن ثابتا وعلى قول
بعض الناس الانحجار دليل ثابت قبل القضاء فلم يكن القضاء الزاما وعندنا ان لم
يكن الانحجار ثابتا قبل القضاء ويثبت بعده لكن لم يوجد شرط القضاء وهو
الدعوى والانكار فلم يكن قضاء بكل وجه فلا يصير المختلف فيه مجمعا عليه
فان قيل لو ادعى عليه دين الخصم اقر فرضه لا يجوز اقراره

عليه ولا يكون على غرماء الصحة حتى لا يشارك غرماء الصحة لأن حقهم
كان ثابتا قبل إقراره فلا يبطل بإقراره قال محمد رحمه الله وهذا
قول أبي حنيفة رحمه الله بكل حال وهو في مسألة المساجد والزوج
والمديون فأما عندهما فهو بمنزلة إقراره فيبطل الاستيلاد بإقراره والعذر
لأبي حنيفة رحمه الله أن في مسألة المريض دين الصحة يتعلق بماله في مرضه
لأنه قد أشرف على الموت وبالموت يتعلق الدين بماله ولهذا يمنع المريض من
التبرع ويتعلق حق الغرماء فيمنع صحة الإقرار كما في الرهن كذا والمحبوس
لأن دينه لا يتعلق بماله في الصحة فإن المحل خال عن حق الغرماء فيصح إقراره
ولأن إقرار المريض صحيح ولا يظهر الصحة والبطلان قبل الموت وبعدها
كان سائر دين الصحة لأنه لا يظهر إلا أن الإقرار في المرض بمنزلة دين الصحة ولهذا
سوى بالمجهول واللقيط في الميراث والفصل الرابع في مجهولة النسب
إذا كانت تحت حر فأقرت بالرق لإنسان وصدقها المقر له وكذبها
الزوج صارت أمة للمقر له ولا تصدق على إفساد النكاح ولا على
الأولاد الموجودين ولا على كل ولد تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت
الإقرار أما قبول إقرارها بالرق فلأن حريتها كانت بحكم الظاهر فإذا أقرت
بخلاف الظاهر صح إقرارها في حقها ولا تصدق على الزوج في إبطال حقه
لأنها متهمة في حقه لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك لتتخلص عن حباله
ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار العتق لأجل التهمة ولا تصدق على
أولادها الصغار بالرق لأن حريتهم حقهم فلا يبطل بإقرارها وكذلك
الولد الذي تلده لأقل من ستة أشهر لأنه كان موجودا في البطن وقت الإقرار

فيعطى اللحوقه بمنزلة المنفصل والولد الذي تلده لأكثر من ستة أشهر
رقيق في قول أبي يوسف حر في قول محمد وإن ولدت إلى عشرين سنة لأن
رق الأولاد يتبعه عن غشيانها [الزوج] ولا يصدق فيه كما لا يصدق في إبطال
النكاح ولأبي يوسف أن هذا ولد الأمة فيكون رقيقا كما لو ثبت رقها
بالبينة والاحتراز عن رق الأولاد ممكن بالعزل فإن لم يعزل فهو الذي أضر
بنفسه والأصل في هذا أن كل ضرر يتمكن الزوج من دفعه صدقت
فيه المرأة وكل ما لا يتمكن [الزوج] من دفع الضرر بنفسه لا تصدق فيه المرأة وقد
ذكرنا هذا في الجامع الكبير وللزوج أن يمنع المقر له عن استخدامها دفعا للضرر
عن نفسه ولو وجب عليها حد أو بيت الأمة فللمولى لأن الزوج أحق
عن رأسها ولو جنت هي خير المقر له بين الدفع والفداء كما هو الحكم في
جناية القن ولا ضرر للزوج في ذلك لأنه إن اختار الفداء فظاهر
وإن اختار الدفع فكذلك لأن المدفوع إليه بمنزلة المقر له فقام مقامه فلا يكون
له أن يمنع عن الزوج ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق لا يحرم ويكون له
أن يراجعها لأن ثبوت الحرمة ضرر لا يتمكن الزوج من دفعه ولو طلقها
واحدة ثم أقرت بالرق وصدقت في حكم الطلاق حتى تصير محرمة بتطليقتين
ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها ولا
يتغير حكم العدة بإقرارها ولو حاضت حيضة واحدة من عدتها ثم أقرت
بالرق صدقت في حكم العدة وكانت عدتها عدة الإماء ولو آلى منها
فمضى شهران ثم أقرت بالرق كان إيلاؤها إيلاء الحرة لا تبين حتى يمضي أربعة
أشهر ولو آلى منها فمضى شهر ثم أقرت بالرق فإيلاؤها إيلاء الأمة لأن الزوج

الدفع
حرمة غليظة
منعها

كان متمكنا من الرجعة بعد الإقرار. ولو وكل رجلا بأن يطلقها ثلاثا فأقرت
بالردة وعلم الزوج بإقرارها ولم يعزل الوكيل حتى طلقها الوكيل ثلاثا بانت
منه لأنه كان متمكنا من دفع ضرر إقرارها بعزل الوكيل فإذا لم يعزل
فهو الذي أضر بنفسه. ولو لم يعلم الزوج بإقرارها فطلقها الوكيل ثلاثا
كان له أن يراجعها ولا تبين لأنه إذا لم يعلم بإقرارها لم يكن التفويت
مضافا إلى تقصيره. ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا أو قال لأجنبي طلقها
ثلاثا إن شئت ثم أقرت بالرق وعلم الزوج بإقرارها ثم طلقت نفسها
ثلاثا أو طلقها الأجنبي كان للزوج أن يراجعها لأن الرجوع عن التفويض
لا يمكن فلم يكن متمكنا من دفع الضرر بخلاف الوكيل. ولو أقرت بالرق ولم
يعلم الزوج بإقرارها حتى طلقها ثلاثا كان له أن يراجعها. ولو علم
بإقرارها ثم طلقها ثلاثا لا يملك الرجعة. قال ـــ محمد رحمه الله فيما
سمينا من الزوج في الطلاق والعدة والإيلاء وغير ذلك إذا لم يعلم الزوج
وذكر في الجامع في فصل الإيلاء إذا آلى منها بعدما مضى شهر ثم أقرت بالرق
كان إيلاؤها إيلاء الأمة ولم يفصل بين العلم والجهل وههنا فرق بين العلم
وبين الجهل قال بعضهم في المسألة روايتان والصحيح ما ذكر في هذا
الكتاب. وقال بعضهم في فصل الإيلاء تستوي بين العلم والجهل وفي الطلاق
يفرق لأن الإيلاء حال العلم وحال الجهل لا يختلف بالعلم والجهل فأما
في العدة فمن علم بذلك أو لم يعلم بذلك وغيره من المسائل والله أعلم

باب ـــ ما يصدق فيه الرجل
إذا أقر أنه استهلك مال العبد والمحجور والصبي فيما لا يصدق من المال على الإقرار

اقرارها [illegible]

أو مستأمنا

أنكرهما على نفسه كان القول قوله لأنه متمسك بالأصل وهو فراغ الذمة
ومن أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة لأن صاحبه
متمسك بالأصل فبقي ما كان على ما كان قال ـــ
محمد رحمه الله رجل قال لعبد قد أعتقه قطعت يدك أو استهلكت مالك
كذا وكذا حال ما كنت عبدا لي وقال العبد لا بل فعلت ذلك بعد العتق كان القول
قول العبد ويضمن المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما
وقال محمد وزفر رحمة الله عليهما لا ضمان عليه وعلى هذا الخلاف لو قال
لحربي أسلم أو صار ذميا قطعت يدك أو أخذت مالك حال ما كنت حربيا وقال
المقول له لا بل كان ذلك بعد الإسلام أو بعد الأمان وأجمعوا على أنه لو كان
المأخوذ قائما كان القول قول المقر له ويجب على المقر رد المأخوذ وكذا لو
أقر وكذا لو أقر أنه سبى امرأته ... الحربي لزمه الرد بالإجماع وأجمعوا على
أنه لو قال للعبد بعدما أعتقه أخذت منك كذا وكذا درهما غلة كذا كذا
شهرا حال ما كنت عبدا وقال العبد لا بل أخذت بعد العتق كان القول قول
المولى ولا ضمان عليه ولو كان المأخوذ قائما كان على المولى أن يرده عليه
ولو أعتق أمته ثم قال لها وطئتك حال ما كنت أمة لي وقالت لا بل فعلت بعد
العتق كان القول قول المولى ولا عقر عليه في قولهم وجه قول محمد وزفر
أنه أقر بالقطع واستهلاك المال في حال لا يجب عليه الضمان فكان منكرا
للضمان فيكون القول قوله كما في الوطء والغلة وكما لو قال أعتقتك وأنا صبي
أو مجنون وقد كان معهودا وقال العبد لا بل كان بعد البلوغ والإفاقة
كان القول قوله قول المقر كذا وكذا لو كان المال قائما لأنه ادعى تملك المأخوذ على

أو الذمة

المقر له وهو منكر فكان القول قول الجاحد مع يمينه وصار هذا كالمودع اذا
قال لصاحب الوديعة ضاعت الوديعة او رددتها كان القول قوله
ولو كانت الوديعة قائمة فقال وهبتها لي وانكر صاحبها كان له ان ياخذها
وكذلك وصي اليتيم اذا قال انفقت عليكم من مالكم بالمعروف وهو صغير كان
القول قوله ولو قال انفقت عليكم من مالي قبل ان ارجع عليكم لا يكون واحد
المال الا بقوله الا بحجة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما
انه اقر بسبب الضمان وهو اتلاف مال الغير قال عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى ترد وكذلك القطع ثم اضافه الى الحالة المنافية ادعى
ما يسقطه فلا يصدق الا بحجة كما لو كان الجاحد دفعها وما قال انه
اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية للضمان فليس كذلك لان كونه عبدا له
لا ينافي الضمان الا ترى انه لو كان العبد رهنا او مديونا كان قطعه واتلاف
ماله سببا للضمان وكذلك كونه حربيا في دار الحرب لا ينافي الضمان فانه لو دخل
عسكر المسلمين بامان فاستهلك بعض ماله ضمن وكذلك لو ان الامام اهل
حصن او مطمور او اولاده فاستهلك رجل مالا واطعمهم ضمن وكذلك لو دخل
المسلم دار الحرب بامان فاتلف مالهم يفتى بالضمان ديانة وبين الله تعالى
فلان كونه حربيا لا ينافي الضمان فهو بالاضافة الى تلك الحالة يكون مدعيا للبراءة
والسقوط كذلك في الوطء والغلة لان وطء المملوك لا يجب العقر على المولى كان
الا ترى ان الراهن اذا وطئ المرهونة او المديونة لا يجب العقر فكان منافيا للضمان
وكذلك في الغلة الاقرار رجل باع عبدا من رجل ثم قال البائع قطعت يده
حين كان في ملكي وقال المشتري لا بل فعلت ذلك بعدما صار لي في ملكي فعليك الارش

قول
على قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المشتري وله الارش على البائع وعلى
قول محمد القول قول البائع ولا ارش عليه والفقه في ذلك بمنزلة الشيء والاقرار
بعد البيع بمنزلة الاقرار بعد العتق ولو قال قطعت يدك بعد ما عتقت هذا ثم بعته
منكر كان القول قوله ولا ارش عليه في قولهم في العتق ظاهر ثم ان محمدا
رحمه الله ذكر في الباب فصولا وقال عقيب كل فصل وهذا امر ابي حنيفة
وابي يوسف ترك مذهبهما في مسئلة العبد والحربي منها عبد عتق
فقال الرجل قطعت يدك وانت عبد وقال المقر له لا بل قطعت بعد العتق
كان القول قوله قول المقر بالاجماع وعند ابي حنيفة وابي يوسف في هذا
انه ما اقر على نفسه بسبب الضمان لان موضع جناية العبد فيما لا يوجب
القصاص يكون على المولى يخاطب بالدفع او الفدا ولا يخاطب به العبد
وان عتق فكان منكرا للضمان على نفسه فيكون القول قوله ومنها
قاضي عزل فقال الرجل اخذت منك مالك وسلمته الى فلان حال ما كنت قاضيا
قضاء قضيته عليك وقال المقر له لا بل فعلته بعد العزل او قال فعلت
في حالة القضاء لكن لا على وجه القضاء كان القول قول المقر ولو كان
المال قائما في يد القابض او في يد المقضي له وهو يصدق القاضي يؤمر بالرد
على المقر له وعندهما انه ما اقر على نفسه بالضمان لان فعل القاضي
على وجه القضاء لا يوجب عليه الضمان الا اذا كان رشوة وظاهر وان
كان خطأ فضمان ذلك يكون على من وقع القضاء له او على بيت المال فكان القاضي
منكرا للضمان ولكن ان كان المال قائما امر بالرد لانه يدعي الملك على الجاحد مع
فلا يصدق الا بحجة ومنها رجل وكل رجلا ببيع عبد ثم عزله فقال

الوكيل قد كنت بعت العبد فقال الموكل دفعه الله واحدث الثمن وقال
الموكل لا بل قد قتلت بعد العزل ان كان العبد قائما يرد عليه وان كان هالكا
كان القول قول الوكيل وعن زفر ان الوكيل امين فاذا اخبر عن الامانة كان
القول قوله ولنا ان قول الوكيل لا يوجب الضمان وكان منكرا للضمان
ومنها الوصي اذا قال بعد بلوغ اليتيم انفقت عليه كذا وكذا من
ماله وهو نفقة مثله وادعى اليتيم انه استهلك بعد البلوغ كان
القول قول الوصي ولو قال الوصي بعد نفقته نفقته في صغر اليتيم
لا يصدق وعن زفر ان قول الوصي على وجه الموافقة لا يوجب الضمان
بمنزلة قول الوكيل والقاضي وابو حنيفة وابو يوسف ذكرا فصلا
هو حجة لهما على محمد فقالا اذا طرد اصبعه عن اليمنى فقال الرجل اذهبه عن اليمنى
فقأت عينك اليمنى وهي صحيحة ثم ذهبت وقال المقر له بل فقأت
عيني وعينك ذاهبة ولي عليك الارش كان القول قول المقر له وكان
على المقر الارش عنده وعند محمد انه اقر بوجوب الضمان وادعى
ما يسقطه فان فقأ العين يوجب الضمان اما القصاص واما الارش
ولو قطع يمين رجل يجب القصاص والارش ايضا فكان مقرا بوجوب
الضمان مدعيا ما يسقطه فلا يصدق واما هنا كذلك وذكر في الباب
فصلا اخر فقال رجل باع عبدا ثم قال البائع لرجل قطعت يد العبد
قبل البيع ولي عليك الارش وقال المشتري لا بل قطعت بعد البيع والا
والارش لي كان القول قول المشتري ويكون الارش له لان الارش يملك
بملك الرقبة وملك الرقبة للمشتري فالمقر يدعي وجوب الضمان على

نفسه وان ادعى ذلك الى البائع فلا يصدق في التحويل والله اعلم

باب ما يقر به الشريك على الشريك

فيجوز عليه دون شريكه وما يكون منه وما لا يكون بني الباب على اصل واحد
وهو ان الكلام اذا وجد تاما على المتكلم ينفذ وان تعلق بغيره والحكم
يوقفه سوق تنفيذ الحكم بقدر الامكان في الباب في فصول
اربعة فصل في النسب وفصل في الاعتاق وفصل في الاستيلاد
وفصل في الدين اما الفصل الاول قال غلام بين رجلين قال احدهما هو
ابني وابنك وقال ابنك وابني او قال ابننا وذلك على وجوه اما ان كان الغلام
صغيرا لا يعبر عن نفسه او كان صغيرا يعبر عن نفسه او كان كبيرا
وكل ذلك على وجهين اما ان صدقه الشريك او كذبه وذلك على وجهين اما ان
كان موصولا او مفصولا فان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فقال
احدهما هو ابني وابنك او ابننا او ابنك وابني فان ذلك موصولا فالغلام
ابن للمقر صدقه الشريك او كذبه اما اذا بدأ بنفسه فقال هو ابني وابنك
او قال هو ابننا فهو ابن للمقر وصل ام فصل لانه لما قال هو ابني ثبت
النسب منه لانه اقر على نفسه بالنسب لم يحتج الى النسب حال
تمام الولاية عليه فصح اقراره واذا ثبت النسب منه بطل اول كلامه
لان النسب لا يحتمل الشركة لانه سبب لكلا والولد ... وذاك لا يحتمل
الشركة وانما يصار الى البطلان اذا ادعيا معا لتعذر تعيين احدهما فيثبت
منهما والنسب في الحقيقة من احدهما اما هنا بخلافه واذا بطل اول
كلامه كان يصدق الشريك وعدمه سواء وكذا اذا قال هو ابننا وان بدا

بشريكه ووصل فقال هو ابنك وابني كان ابنا للمقر لانه ذكر في اخر كلامه
ما يغير حكم الاول فيحمل الكل كلاما واحدا ولا يفصل المقر عن المقر
كما في الشرط والاستثناء واذا صار الكل كلاما واحدا دل الكلام والباقي
وصار كانه قال هو ابننا فيثبت النسب منه ولا يثبت من الاخر
وتوضيح هذه المسئلة وشرحها ذكرنا في كتاب الدعوى من هذا
الكتاب جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين مختلفين فقال
احدهما الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك كانت الجارية
ام ولد لشريكه ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر والاصغر من
مدعي الاصغر ولو قال الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي وصدقه الشريك
كانت الجارية ام ولد للمدعي الاصغر ويثبت نسب الاكبر من مدعي
الاكبر ونسب الاصغر من مدعي الاصغر ثمة وفرق بينهما اذا ادعى
نسبه وبينهما اذا ادعى شريكه وههنا سوى بينهما والفرق ان ثمة
الدعوى والاقرار وجدا في ولدين فيثبت نسب احدهما منه لاحتمال
ثبوت نسب الاخر على الصدق لجواز ان يكون احد الولدين منه
والاخر من غيره اما ههنا الدعوى والاقرار وجدا في ولد واحد فاذا
ثبت نسبه من احدهما بطل الاقرار ولا يثبت ومحل الاستيلاد
وان كان واحدا وهو الجارية الا ان الاستيلاد تبع للنسب فاذا ثبت
الاصل وهو نسب الاكبر على تصديق الشريك ثبت الاستيلاد
ولو قال هو ابنك وسكت ثم قال وابني معك او قال بعد ذلك ابننا ان
صدقه صاحبه بان قال هو ابني او ابننا او قال هو ابني دونك او

قال هو ابنك وابني يثبت النسب من صاحبه لانه لما اقر على صاحبه توقف
على تصديق صاحبه وبعلوقه من صاحبه فاذا قال وابني معك اراد
تغيير الاول ولا يصح مفصولا كما في الشرط والاستثناء وهذا لان توقف
اول الكلام على اخره امر ضروري فيتقدر بحد الوصل لحاجة الناس الى التكلم
بالشرط والاستثناء وما كان في معناه فاذا انفصل المغير بان كلامه
بطل اول الكلام اما اذا اتصل يصح الكلام الثاني ولا يبطل الاول واذا لم
الاقرار واذا صدقه صاحبه ثبت التصديق الى وقت الاقرار وصار
كانه هو الذي ابتدأ بالدعوى ولا يصح دعوى الاخر وان كذبه صاحبه
بان قال ليس بابني ولا لك او قال ابنك وليس بابني ولا يثبت النسب
من صاحبه لانه لا يمكن حمل النسب على غيره ولا يثبت النسب من المقر في
قول ابي حنيفة ويثبت في قول صاحبيه اصل المسئلة ما ذكر في كتاب البيوع
اذا اقر بشيء ما في بطن امته من رجل وكذبه العبد ثم ادعاه لنفسه لا
يصح دعوته في قول ابي حنيفة وعندهما يصح ولو قال المقر له لشريكه هو
ابنك دوني وسكت ثم قال هو ابني لا يثبت النسب منه لانه جحد اولا
واقر به لغيره ولا يصح دعوته بعد ذلك ولا يثبت النسب من واحد منهما
في قول ابي حنيفة وعندهما يثبت النسب من المقر لانه لما نفاه وسكت
ثم نفيه وبطل اقرار صاحبه له وصار كان لم يكن هذا اذا كان المقر له
في صحته وان كذبه المقر له بعد ما مات المقر عندهما يثبت النسب من
المقر لان المانع وهو ثبات النسب من المقر قد زال بعد موته كما لو كذبه
في صحته هذا كله اذا كان الغلام صغيرا لا يعبر عن نفسه وان كان الغلام

يقر على نفسه أو كان كبيرا فإن لم يكن أقر على نفسه بالرق ثم رجع
إلى تصديقه لأنه من حكم الإقرار فلا يصح دعوى النسب إلا بتصديقه
فعند ذلك يثبت على وجهين إما أن يكون جميعا قالا أو بعد فإن كان لا
يكون ابنا لأحدهما وإن أقر فهو على وجهين إن أقر أنه ابن المقر كان ابنا
له لوجود الدعوى والتصديق وكذلك إن أقر أنه ابنهما يكون ابنا للمقر لأن
تصديقه اتصل بالإقرار فيثبت النسب منه وإذا ثبت النسب منه
لا يثبت من الآخر لما قلنا وإن أقر أنه ابن الشريك وصدقه الشريك يحكم بذلك
يثبت النسب من الشريك ويبطل إقرار الآخر وإن كان الغلام أقر بالرق على
نفسه لهما فهو بمنزلة من لا يعبر عن نفسه لأنه لما أقر على نفسه بالرق
فقد أقر أنه لا يد له ولا قول فلا يرجع إليه فإذا قال المقر هو ابني
وابنك أو ابنك وابني أو قال ابننا كان ابنا للمقر لما قلنا في الفصل الأول ثم
بعد ذلك إن قال المقر له هو ابني دونك فقال هو ابننا لا يصدق على المقر
ولا سعاية على العبد وإن عتق على المقر وثبت نسبه من المقر لأن
المقر له لما ادعى نسبه فقد أقر بحريته وزعم أن شريكه ما أفسد
عليه شيئا وإن قال المقر له ليس بابني أو قال ليس بابني ولا لك كان
عتق الغلام مضافا إلى المقر لأن علوق الغلام لم يكن في ملكهما فلما ثبت
دعوة المقر دعوة تحرير كأنه أعتقه ومن أعتق عبدا بينه وبين غيره
إن كان موسرا فلشريكه خيار ثلاثة في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن
إن كان موسرا ويسعى الغلام إن كان معسرا كذلك هاهنا ومن هذا الفصل
جارية بين رجلين جاءت بولد فقال أحدهما لشريكه هو ابني وابنك وابنك

وابني أو قال ابننا وصدقه الشريك فهو ابن المقر خاصة وصارت الجارية
أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها أم ولد فلا عقر لأحدهما على الآخر
ولا يرجع إلى تصديق الغلام وإن كان الغلام ... وإن كبر ابنه عن
نفسه أما ثبوت النسب من المقر لأنه أقر على نفسه بنسب من يحتاج إلى
النسب فيعتد إقراره وإنما لا يرجع إلى تصديق الغلام لأنه ولد في ملكهما
فكان مملوكا لهما من حيث الظاهر فلا يلتفت إليه ولا عقر لأحدهما على
الآخر لأنه لما صدقه صاحبه فقد أقر كل واحد منهما بوطء الجارية المشتركة لصاحبه
فيجب نصف العقر على كل واحد منهما وصار قصاصا بأن ... صاحبه
عن المقر نصف العقر لأن صاحبه أنكر الوطء وإذا ثبت نسبه من المقر
صارت الجارية أم ولد له لأن علوق الولد كان في ملكهما فهاهنا دعوة
دعوة الاستيلاد وإذا صارت أم ولد له صار متملكا نصيب الشريك
كأنه وطئها فيضمن نصف قيمتها ولا يقال لما صدقه الشريك
في ذلك فقد أقر أنها أم ولد لهما فينبغي أن لا يضمن الأمر أن في مسألة أو أن الثاني
إذا صدقه الشريك لا يضمن شيئا من قيمته لأنا نقول ... الإقرار القاضي كذبه
فيما أقر حيث جعلها أم ولد للمقر خاصة فيبطل إقراره فإن قيل لو بطل
إقراره ينبغي أن القاضي ... أن يضمن نصف قيمتها فنقول هو قال في الكتاب إذا
صدقه الشريك يضمن نصف قيمتها أم ولد قلنا إنما يضمن نصف قيمتها أم ولد
لأن المصدق قد أقر أنها أم ولد لهما ونقصان قيمتها والقاضي كذبه
في أحدها حيث جعلها أم ولد للمقر وليس من ضرورة تكذيبه في أحدهما تكذيبه
في الآخر فيعتبر إقراره ونقصان القيمة فإذا جعلها أم ولد للمقر ونقل نصيب

ولا يصير قصاصا

الشريك اليه وقال المسلم لا يملك الا بضمان يعادله فوجب عليه قيمة نصيبه
بقدر ما اقر به صاحبه ويكون اقرار صاحبه بمنزلة الابراء عن ذلك القدر
حتى لو كان صاحبه يدعي نصف قيمتها فله قال بعض مشايخنا هذا قولهما
اما على قول ابي حنيفة لا يضمن شيئا لان رق ام الولد غير متقوم ومن
المشايخ من قال لا يضمن شيئا في قولهم جميعا لان شريكه زعم ان صاحبه
لم يملك عليه نصيبه لان ام الولد لا تحتمل النقل من ملك الى ملك فاعتبر زعمه
ان صاحبه غير ضامن ووجه جواب الكتاب ان هذا اقرار بتقوم
تملك نصيبه بطل بالتكذيب واذا ثبت الملك ثبت بضمان يعادله كلا ومثله
اول الباب لانه اقر بحرية الولد وما صار مكذبا في ذلك واستوضح الفرق
ادعى بين الفصلين بمسئلة ذكرت في الكتاب قال عبد بين رجلين احدهما ابنه ثم قال
لصاحبه ابنك قد كنت اعتقته قبل هذا فان كذبه صاحبه ضمن وان صدقه
لا ضمان عليه لان القاضي قضى بالحرية الولاء فلم يصر مكذبا في اقراره
بالحرية السابقة ولو اشتريا جارية فادعى احدهما انها ام ولد له وقال
الاخر قد كنت اعتقتها قبل اقراره كان مدعي الاستيلاد في ذلك كان
مدعي الاستيلاد ضامنا لشريكه نصف قيمتها لان اقراره باقيه بالولد
فقد صار متملكا نصيب صاحبه بالضمان وقضى القاضي بجعلها ام ولد
له بطل كل جهة غير قبله فكان ذلك تكذيبا لصاحبه في الاقرار بحريتها
قبل ذلك واذا صار مكذبا فيما اقر لا يبطل ضمان الاستيلاد عن المستولد
كذلك هاهنا واستوضح ايضا برجلين اشتريا جارية فحبلت عندهما
وولدت ولدا فادعى احدهما ان الولد ولده وادعى الاخر ان الجارية ولدته

وخرج الكلامان معا ثبت نسب الولد ممن ادعاه وصارت الجارية ام
ولد له لان دعوى مدعي الولد دعوى استيلاد لان علوق الولد كان في ملكهما
ودعوى صاحبه دعوى تحرير لان علوق الجارية لم يكن في ملكه فاستندت
دعوى الاستيلاد الى وقت العلوق وتحرير ساعتها حكما فتصير الجارية ام
ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يثبت من ذلك باقرار
شريكه ان الجارية ابنته لما قلنا ان الشرع لما جعلها ام ولد له بطل اقرار
صاحبه بحرية الجارية قبل ذلك كذلك هاهنا والفصل الثاني قال عبد
بين رجلين قال احدهما لصاحبه اعتقته انا وانت او انت وانا او قال
اعتقناه ان صدقه صاحبه عتق كله ويصير مولى لهما لان الاعتاق وجد
الشركة عند الكل فان الشريكين اذا اعتقا عبدا معا كان كل واحد منهما معتقا
نصيبه ويكون الولاء لهما فاذا صدقه صاحبه استند التصديق الى وقت
الاقرار ويصير كانهما اعتقاه معا وان كذبه صاحبه عتق نصيب المقر
وهو مقر له عبد بين اثنين اعتقه احدهما عند ابي حنيفة يعتق نصفه ويخير شريكه
وعندهما يعتق كله ونصف الولاء للمقر ونصفه موقوف لان في زعم المقر ان
نصف الولاء لصاحبه وصاحبه ينكر ولا يرضى بنصف الولاء موقوفا فان صدقه صاحبه
بعد ذلك يصير مولى لهما لان العتق والولاء لا يحتمل النقض فلا يبطل بالتكذيب فاذا
عاد الى تصديقه والاقرار قائم صح تصديقه ويجب على المصدق رد ما اخذ من
الضمان او السعاية لانه اقر انه قبض ذلك بغير حق والفصل الثالث
جارية بين رجلين قال احدهما هي ام ولدي وكذلك لو قال هي ام ولد لنا فان
صدقه صاحبه فهي ام ولد لهما لان الاستيلاد يحتمل الشركة الا ان

يحمل الشركة الا ترى ان الجارية بين الرجلين اذا ولدت فادعاه معا تصير ام
ولد لهما فاذا صدقه صاحبه صار كانهما اقرا بذلك معا ولا شيء لاحدهما على
الآخر كذا هنا لو ولدت ولدا فقال احدهما هو ابني وابنك او ابنك وابني او
قال ابننا فانه يثبت النسب والمقر عقر توقف وتصير الجارية كلها
ام ولد له لان الجهة اوثق سبب الولد مقصودا والنسب لا يحمل الشركة فاذا
وجد نفاذا على المقر نفذ عليه وبطل ما زاد عليه واذا ثبت النسب منه تبعته
امومية الولد لانها تبع للنسب اما هاهنا اقر بامومية الولد مقصودا
وانها تحتمل الشركة فيثبت على الوجه الذي اقر به فلهذا نفذ في نصيبه وتوقف
في حق الشريك على تصديقه فاذا صدقه يصير كانهما اقرا بذلك معا وان كذبه
صاحبه فقال الشيخ ام ولدها بها تصير ام ولد للمقر وعليه لشريكه نصف
عقرها ونصف قيمتها موسرا كان او معسرا لانها صارت ام ولد له باقراره
لان اقراره على شريكه بطل بالتكذيب فبقي اقراره ولو تفرد به لا وان كانت
كلها ام ولد له ويلزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كذلك هاهنا ويكون
نصف خدمتها للمقر والنصف موقوف تخدم للمقر يوما ويوما لا لان المقر
زعم ان نصف خدمتها لشريكه وهو وان صدق صاحبه نصف قيمتها الا ان
نصيب صاحبه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك في زعمه فبقي نصيب المنكر
على حكم ملكه فيتوقف نصف الخدمة كمن اشترى جارية وزعم ان البائع كان
استولدها قبل البيع وكذبه البائع توقف خدمتها كذلك هاهنا فان عاد الشريك
الى تصديقه بعد ذلك كانت ام ولد لهما ويرد المصدق على الشريك ما اخذ
من الضمان لان نصيبه كان موقوفا فاذا عاد الى تصديقه صح تصديقه فان

مات احدهما عتق نصيبه من غير سعاية لما لو كانت كلها ام ولد له فمات واذا
عتق نصيب الميت عتق نصيب الباقي لان ام الولد لا قيمة لها في قول
ابي حنيفة فلا عتق نصيب احدهما عتق الباقي بغير سعاية كما لو اعتقها
احدهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما اذا مات احدهما يسعى واذا
للآخر في نصف قيمتها لان لها قيمة عندهما في قول ابي يوسف ومحمد لو مات
احدهما او اعتقها احدهما سعت للآخر هذا اذا مات احدهما بعد التصديق
وان مات احدهما قبل التصديق فان مات المقر عتق بغير سعاية اما نصيب
المقر لان نصيبه ام ولد له فعتق بموته ولا تسعى لغريم ولا لوارث واما نصيب
المنكر فلان في زعم المنكر انها كانت ام ولد للمقر باقراره وقد عتقت بموته وفي
عليه الضمان دون السعاية فلهذا تعتق كلها من غير سعاية وان مات المنكر
دون المقر عتقت ايضا لانها ام ولد للمقر من حيث الحكم وفي زعم المقر ان نصيب
المنكر عتق بموت المنكر من غير سعاية ونصيبه منها غير متقوم في قول ابي حنيفة
فتعتق كلها من غير سعاية وعند ابي يوسف ومحمد تسعى للمقر في نصف قيمتها
لان في زعم المقر ان نصيب المنكر عتق بموت المنكر ونصيبه منها متقوم
وفي عليها السعاية فتسعى عندهما في نصف القيمة ولم يشترط في الكتاب
تصديق الجارية المقر فيما قال والوجه في السعاية للمقر وهو الصحيح كذا في
فصل الذي يلي هذا ذكر والفصل الرابع امة بين رجلين قال
احدهما دبرتها انا وانت او انت وانا او قال دبرناها جميعا فان صدقه
صاحبه فهي مدبرة بينهما لان التدبير يحتمل الشركة بمنزلة الاعتاق
وان كذبه صاحبه فهي امة بين رجلين دبرها احدهما وحكمه معلوم عند ابي
يوسف

ومحمد يصير الكل مدبرا لان التدبير لا يتجزى عندهما فيضمن لشريكه ان كان
موسرا ويسعى الجارية ان كان معسرا وعند ابي حنيفة ان كان موسرا كان
للساكت خيارات خمسة ان شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء تركها كما كان وان
شاء استسعى وان شاء ضمن شريكه فان ضمن فنصفها مدبر للذي ضمن ونصفها
موقوف يحكم المقر بوفاة وبعدها لان المقر اقر بنصف الجارية لشريكه
وصاحبه يقول ان نصيبي لم يخرج عن ملكي الى شريكي بالاقرار فيوقف نصيب الآخر
فان مات احدهما بعد ذلك فان مات المقر وقد صدقته الجارية عتق نصفها
لكونه لان نصيب المقر كان مدبرا فعتق بموته فان كان له مال يخرج نصف الجارية
من ثلثه عتق نصفها المقر بغير سعي وان لم يكن له مال آخر سعت لورثة المقر
في ثلثي نصف قيمتها لان التدبير وصية والوصايا تنفذ من الثلث وقال بعض المعتبر
الجارية فعتق ذلك النصف وسعت في ذلك النصف لورثته والنصف الذي هو
نصيب الجاحد موقوف كما كان قبل ذلك ولا يعتق وان مات الجاحد ان
جميعها مدبرة للميت لانه يزعم الجاحد ان نصيبه لم يخرج ملكه الى المقر
بالضمان فقد نفى العتق في ذلك النصف باقرار الجاحد وبعد
اعتاقه باقرار المقر لانه يزعم المقر ان نصيب الجاحد ما اشتغل به بل
هو على ملك الجاحد فان الاعتاق نصيب الجاحد لم يقع موقوفا فان مات
المقر بعد ذلك عتقت وسعت في هذا النصف لورثة المقر ان الجارية
اذا كانت مصدقة للمقر فقد زعمت انها لما كانت مدبرة بينهما وان
فان لم يكن اخذ الضمان من المقر اخذ بغير حق وكان ذلك ساعيا عليه فما دام حيا
لا يتعلق ماله فاذا مات يتعلق بماله والتدبير وصية والموصى له الا اقر

للذي على الميت وفي ثلث شيء من مال الميت يلزمه قضاء الدين من ذلك المال
ونصفها كان زعمها كان للجاحد وعليه دين مستغرق ولا يلزمه النصف فلو عتقها
قضاء الدين من ذلك النصف فلهذا تسعى لورثة المقر في نصف قيمتها واذا
وجب السعاية عليها في نصف القيمة ازداد مال المقر وظهر ان مال
المقر نصف الجارية ونصف قيمتها على الشريك فيعتق ثلث جميع الرقبة
وتسعى في الباقي وان كانت الجارية كذبت المقر وقالت دبرني انت
فلما مات المقر عتقت وسعت في ثلثي قيمتها لانها زعمت انها
كانت مشتركة بينهما وقد دبرها المقر واستهلك نصيب صاحبه
بالضمان فصارت مدبرة في الكل واذا مات المقر عتق ثلثها وسعت في الباقي
من غير توقف وان سلك المنكر ولا افاد كانت الجارية صدقت المقر سعت
في جميع قيمتها للمقر اما في نصيب المنكر فلان في زعمها ان نصيبه مدبر
وان ما اخذ الجاحد من الضمان اخذ بغير حق وهو دين في تركته والدين مقدم
على الوصية فتسعى في نصيب الجاحد لقضاء دينه وتسعى في نصيب المقر
لان في زعمها انها كانت مدبرة بينهما والمدبر بين شريكين اذا اعتق احدهما
سعت للباقي منهما في قيمة نصيبه كالعبد بين شريكين اذا اعتقه احدهما
فلهذا تسعى للمقر في قيمتها وان كذبته الجارية وقالت دبرني انت او
قالت لم يدبرني احد فلك باقرارك فعتقت للمقر في نصف قيمتها لان الجارية تزعم
انها كانت مدبرة للمقر خاصة وان نصيب الجاحد اشتغل به بالضمان وانما
عتق نصيب الجاحد لا لموت الجاحد بل باقرار المقر فان المقر يزعم ان
نصفها عتق لموت الجاحد ولا يلزمها السعاية في نصيب الجاحد في زعمه

مدبرة مع

[illegible]

الجارية وإنما تلزمها السعاية في نصف المعتق لأن جميعها للمعتق وقد أعتق
نصفها بإقراره فلزمها السعاية في النصف كما لو كان كلها مدبرة له فأعتق
نصفها فإن مات المعتق بعد ذلك قبل أداء السعاية لم يذكر هذا في الكتاب فإنه
في الوجه الأول وهو ما إذا كانت الجارية صدقت المعتق سقط عنها تلك
السعاية وتسعى في ثلثي قيمتها لورثة المعتق لأن نصيب الجاحد عتق بموت
الجاحد ولزمها السعاية في هذا النصف لفساد التدبير ولزمها السعاية
في النصف الثاني صيرورته عن النصف الآخر العتق بتجزيه في قول أبي حنيفة
والمستسعى بمنزلة المكاتب فتنفذ الوصية في ثلث ماله وماله عند الموت نصف
السعاية التي كان عليها دين الجاحد ونصف رقبتها فتنفذ الوصية في ثلث
ذلك فيسقط عنها تلك السعاية وتسعى في ثلثيها لورثة المعتق وإن كانت الجارية
كذبته سعت لورثة المعتق في ثلثي قيمتها لأن في زعم الجارية أنها مدبرة للمعتق
وعتق نصيب الجاحد بتجزيه بإقرار المعتق لا بموت الجاحد ووجب عليها
السعاية في النصف بعتق الباقي فإذا مات المعتق قبل أداء السعاية وجب تنفيذ
الوصية في ثلث ماله وماله نصف رقبتها فتعتق ثلث النصف وتسعى
في ثلثي النصف وهو ثلث الكل وهذا كله قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف
ومحمد إذا أقر أحدهما بالتدبير تصير مدبرة كلها لأن التدبير لا يتجزى
فإن صدقه الشريك كانت مدبرة بينهما ويكون الحكم ما قلنا وإن كذبه الشريك ضمن
المعتق لشريكه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لا يتجزى فإذا
صار نصيب المعتق مدبرا صار الكل مدبرا وإذا صار الكل مدبرا بإقراره
أفسد به نصيب الشريك فيضمن وضمان التملك لا يختلف باليسار والإعسار

26

فتسعى على كل حال ويكون النصف مدبرا له والنصف موقوفا لأنه أقر النصف بحكم التدبير
على المعتق وصاحبه يكذبه فيوقف ذلك النصف فإن صدقه الشريك بعد ذلك
صح تصديقه وتصير مدبرة بينهما لأن الإقرار بالتدبير لا يبطل بالرد فإذا
عاد إلى تصديقه والإقرار قائم صح وبطل الضمان عن المعتق إن كان لم يأخذ وإن كان
أخذ الضمان رد ما أخذ وإن مات أحدهما قبل التصديق فإن مات المعتق سعت
في ثلثي نصف قيمتها لورثة المعتق صدقته الجارية في ذلك أو كذبته أما إذا صدقته
فلأن المعتق مع الجارية تصادقا أن نصفها مدبرة له فيعتق ذلك النصف من
الثلث فتسعى في ثلثي ذلك النصف ولا سعاية عليها في نصيب المنكر ما دام
حيا لأن مدبر الحي لا يشغل ماله فوجبت السعاية في النصف الباقي إلى أن يموت الآخر
وأما إذا كذبته فكذلك أيضا لأنها تقول أنا مدبرة المعتق وعلي السعاية لورثته
في الثلثين والورثة يصدقون المعتق فكان في زعم الورثة أن نصفها مدبرة للشريك
الآخر ولا سعاية لهم في ذلك النصف وهذا إقرار محض فبطل بالتكذيب
قالوا لا يصح فإن عتق إذا كذبته الجارية ثم مات المعتق سعت في ثلثي
قيمتها لورثة المعتق وعندهما تسعى لورثة المعتق في ثلثي نصف قيمتها لأن
عند أبي حنيفة بعتق البعض لا يعتق الكل فكانت طالبة بأداء السعاية حقا
لها وهو عتق الكل والقاضي يقضي لها بعتق الكل عند أداء السعاية فلا يبطل
ذلك بالتكذيب ولكان ذلك بمنزلة إقامة البينة على ذلك أما عندهما إذا عتق بعضها
يعتق المعتق كلها فهو إقرارها بالسعاية محض إقرار لها فبطل بالتكذيب
فلهذا تسعى في ثلثي نصف قيمتها ولو جرت السعاية في النصف الباقي لاحتمال
أن يعود المكذب إلى التصديق فإن رجع إلى التصديق يرد ما أخذ من الضمان وتسعى

الجارية له في نصيبه كما لو صدقه في الابتداء ثم مات احدهما فانها تعتق وتسعى
للثاني منهما كذلك هاهنا وان لم يرجع المكذب الى تصديقه حتى مات والجارية
صدقت المقر او كذبته فانها تسعى لورثة المقر في ثلثي قيمتها اما اذا صدقت
المقر فلان الجارية مع المقر تصادقا انها مدبرة بينهما فاذا كان المنكر وجب السعاية ظ
عليها في الثلث نصيب المنكر لتصادقهما من الوجه الذي قلنا ازداد مال المقر
بوجه سقط وصية المقر بثلث ماله وذلك بثلثا الحصة فلزمها السعاية
في ثلثي قيمتها واما اذا كذبت المقر فلانه في زعمهم السعاية واجبة في ثلثي
قيمتها اما في زعم ورثة المقر فلما في وجه التصديق واما في زعم الجارية فلانها
تزعم انها كانت مدبرة للمقر وعتقت بموته ووجب عليها السعاية في
ثلثيها وان كان المنكر اولا ذكرنا فيه خاصة انها ان صدقت المقر
سعت في جميع قيمتها لورثة المقر لان الجارية زعمت انها كانت مدبرة
بينهما وبموت احدهما عتق كلها عندهما ونصف القيمة كان دينا على
المنكر فلزمها السعاية في ذلك لقضاء الدين فلزمها السعاية في نصيب المقر
ضرورة ان العتق لا يتجزى كالمدبرة بين اثنين اذا مات احدهما تسعى للثاني
منهما في نصيبه فاذا عتق كلها وجب السعاية في جميع الرقبة لا تسقط
لموت المقر بعد ذلك وان كذبت الجارية المقر تسعى في نصف قيمتها لا غير لان في
زعم الجارية انها كانت مدبرة للمقر خاصة وانما عتق نصفها بعد موت في ذلك النصف
المكذب فان المقر لا لموت المكذب فلم يجب عليها السعاية في نصيب وانما وجب عليها السعاية
المقر فلزمها السعاية في نصف قيمتها لا غير واذا عتقت ووجب السعاية مع
في نصفها لا تسقط بعد ذلك والله اعلم بالصواب

22

لم

من الاقرار بالدين يقول الوارث ان اباه قبض من غريمه ويجحد الوارث الاخر هذه
في الكتاب على اصل ابي حنيفة ان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وطريق ذلك ان يجب للمديون على صاحب الدين مثل
ما عليه فيلتقيان قصاصا ويكون آخرهما قضاء عن الاول واذا كان طريق
الاستيفاء هذا كان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واصل آخر ان المقر
يعامل باقراره كانما اقر به لان اقراره حجة عليه والثابت مع المريض
وارثه وصيته عبد الى جنبه ويعد صاحبه ان لم يكن فيه محاباة
لا تعتبر وصيته اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل مات
وترك ابنين لا وارث له غيرهما وله على رجل الف درهم دين فقال الغريم قبض
مني الميت خمسمائة درهم وصدقه احد الابنين وكذبه الاخر فان يأخذ
المكذب من الغريم خمسمائة درهم ولا شيء للمصدق لان المصدق لما صدقه
في الاستيفاء فقد اقر على مورثه بدين خمسمائة لما ذكرنا ان الاقرار بالا
ستيفاء اقرار بالدين ولو اقر على مورثه بدين خمسمائة حصته وكذبه الابن
الاخر يقضى الدين من نصيبه ولا يسلم له شيء من الميراث لكون الدين مقدما
على الميراث فكذا اذا اقر بالاستيفاء ينصرف الاقرار الى نصيبه فان قال
الابن المصدق للغريم انك قد اوفيت على نفسك بخمسمائة للميت نصفها لي
ونصفها للابن الاخر فلي ان ارجع عليك بمائتين وخمسين لا تلتفت اليه لان
القاضي صرف اقرار المصدق الى نصيبه فلا يرجع على المطالب بشيء
كما لو اقر انه استوفى نصيبه خمسمائة ولان المصدق لو رجع على الغريم
بشيء لا يفيد لانه لو اخذ من الغريم مائتين وخمسين يصير قصاصا بذلك القدر

عند قوله الدين لا يتصور الا به وهو ... وانما هو في الذمة

فيصير ذلك القدر دينا للغريم على الميت فكان له أن يرجع بذلك في نصيب
المصدق من التركة ولا نقول وليس للمصدق أن يشارك الحالف فيما قبض من الغريم
لأن من حجة الحالف أن يقول إنك قد أتلفت حقك بإقرارك فليس لك أن ... ولو كان
الغريم ادعى أنه أوفاه جميع الألف وصدقه أحد الابنين وكذبه الآخر
برئ الغريم عن خمسمائة ويرجع الحالف بخمسمائة بعدما حلف الحالف بالله على الغريم
ما نعلم أن الميت قبض منه شيئا فكان براءة الغريم عن نصيب المصدق ورجوع
المكذب على الغريم مثل ما قلنا في الفصل الأول وإنما حلف الحالف ههنا ولا الاول
حلف في الفصل الأول لأن في الفصل الغريم ادعى البراءة عن خمسمائة وقد
حصلت له البراءة عن خمسمائة بإقرار المصدق فلا يحلف الحالف لحق الغريم
أما ههنا الغريم يدعي البراءة عن الألف وقد برئ عن خمسمائة فيحلف الحالف
لحق الغريم لرجاء النكول وإنما [illegible] يحلف على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير
فإن كان الميت ترك ألفا أخرى واقتسماها الابنان يرجع الغريم على الابن
المصدق بالخمسمائة التي أخذها الحالف من الغريم وذكر في الأمالي
أنه لا يرجع وجه رواية الأمالي أن الغريم زعم أنه برئ عن جميع الألف
وأن الابن الجاحد ظالمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذ الجاحد
من الغريم دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من تركة الميت فلا يرجع
وجه ظاهر الرواية أن المصدق أقر على أبيه بدين ألف درهم صورة
الأداء بالاستيفاء فإذا كذبه أحد الابنين وأخذ منه خمسمائة لم يسلم
له البراءة الأعن النصف فبقيت الخمسمائة دينا على الميت فيرجع
بذلك على المصدق لأن الدين مقدم على الميراث وكما قال إن الغريم أقر أنه

استفاد البراءة عن جميع الألف لأن الابن الجاحد ظلمه فلما بقي الابن القاضي
لما قضى عليه للجاحد بخمسمائة فقد كذبه فيما أقر فبطل إقراره بقضاء
القاضي ونظير هذا ما ذكر في الجامع الكبير رجل عليه دين لرجل أمر رجلا
أن يقضي دينه فقال المأمور قد قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب
الدين وحلف وأخذ دينه من الغريم لم يكن للمأمور أن يرجع على الآمر
وإن أقر الآمر على نفسه بالدين لما صدقه في القضاء وإنما لا يرجع لأن
المقصود من القضاء هو البراءة فإذا لم تحصل له البراءة وصار مكذبا فلا
يرجع عليه المأمور كذلك ههنا واستشهد لهذا الأصل بمسائل
منها لو قال الغريم كنت [illegible] الميت ألف درهم بعدما كان له علي ألف
وصار القرض قصاصا بدينه وصدقه أحد الابنين وكذبه الآخر
وأخذ منه خمسمائة وقد اقتسما الألف الأخرى بينهما فإن كان لهذا الغريم أن
يرجع على المصدق بخمسمائة كان له ذلك لأن المصدق لما صدقه في بل
القرض فقد أقر على الميت بدين ألف درهم وإنما ادعى القرض بالمقاصة
ولم تقع المقاصة في خمسمائة درهم فبقي ذلك دينا على الميت فيقضى
فيستوفى من تركته ومنها لو قال الغريم كان لي على أبيكما ألف
درهم مؤجلة فتركه بمحل الأجل فصار ذلك قصاصا بدينه وصدقه أحد
الابنين وكذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة وقد اقتسما الألف الأخرى بينهما
كان للغريم أن يرجع على المصدق بما أخذ منه الجاحد ومنها لو دفع
الغريم إلى قصاب أبيكما في صحته هذه الألف التي تركها فصدقه
أحدهما وكذبه الآخر وقد اقتسما الألف بينهما وأخذ الجاحد من الغريم

حصتها اذ كان للورثة ان يرجع على المصدق في الحصتين ما اتلف في يده
وبيانها ان رجلا حضره الموت وله ثلاثة بنين وله على احدهم الف
درهم فاقر بانه استوفاها وكذبه الابنان الاخران لا يصدق وكان الاقرار
بالاستيفاء اقرارا بالدين وهو في معنى الوصية فلا يصح للوارث الا
بتصديق الورثة فان صدقه احد الابنين الباقيين وكذبه الاخر فهو يرد
الابن المقر له عن نصيبه وهو الثلث وعن نصيب المصدق وذلك
ثلث وعليه للمكذب ثلث الالف فان ترك الميت الفا اخرى واقتسموها
بينهم ياخذ الابن المكذب ثلث الالف من نصيبه ونصيب الابن
المصدق لان في زعم المصدق والابن المقر له ان الميت اخذ من الابن
المكذب الفا على وجه الاقتضاء وكان ذكرها ما عليه فالمقاصة
ووقعت المقاصة في الثلث الذي اخذه المكذب فيعود ذلك ما على المس
بينهم على الميراث ثم تلك الالف يقسم بينهما نصفين وا
ولو لم يكن له دين على وارثه ولكن في يده عبد قيمته الف فقال في مرضه
بعته من ابني هذا بالف درهم في صحتي واستوفيت الثمن وسلمت العبد اليه
ثم اوصيته وصدقه المقر له واحد الباقيين وكذبه الثالث ثم كان
الابن فان في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ المكذب ثلث
العبد لانه متهم في اسناد البيع الى حالة الصحة فيجعل كانه انشا
البيع في المرض وانه وصية فلا تصح الا باجازة الورثة فاذا كذبه
احدهم كان للمكذب ان ينقض البيع في نصيبه وهو الثلث فاذا اخذ
المكذب ثلث العبد صار المقر له ما اعطى البيع في الثلث

وان ترك الا السوية في الاعيان المجتمعة عشرة فان نقض البيع في الثلث
وقد كان الميت ترك مالا اخر لورثته رجع المقر له بثلث الثمن في نصيب
المصدق وفي نصيب المقر له من ذلك المال لان الميت اقر باستيفاء الثمن
فاذا استحق ثلث العبد على المشتري رجع بثلث الثمن في تركة الميت
وان اجاز المقر له نقض البيع صار العبد بينهم اثلاثا ويرجع المقر له بجميع
الثمن في نصيبه ونصيب الابن المصدق من العبد ومن مال اخر ان كان
للميت مال لان جميع الثمن صار دينا على الميت عند اقرار الابن
بصادقها وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا ينقض البيع في شيء من العبد لان
نقض البيع عندهما ليس بوصية انما الوصية في المحاباة ولا محاباة
هاهنا لكن يغرم المقر له ثلث الثمن للمكذب لان اقرار المريض باستيفاء
الثمن لم يصح في حق الاخ المكذب فيرجع بثلث الثمن على المقر له
ولا حق للمقر له في نصيب الابن وان زعم ثلث الثمن زيادة على ما لزمه
لان المقر له يرجع بما غرم في نصيبه ونصيب المصدق ولا يعدو ذلك
هو وكذلك لو كان المريض باع العبد من احدهم بمحاباة الورثة بمثل قيمته
ثم اقر باستيفاء الثمن كان الجواب على ما ذكرنا هذا اذا لم يكن في البيع محاباة فان كان
فيه محاباة بان كان قيمته الفي درهم فاقر بالبيع بالف درهم ونقص الثمن
وصدقه احد الابنين وكذبه الاخر على قول ابي حنيفة لا يختلف الجواب
ينقض البيع في الثلث ويرد على المكذب وهذا والفصل الاول سواء لان
عنده نقض البيع وصية فاما على قول صاحبيه نقض البيع ليس بوصية
انما الوصية في المحاباة فاذا اقر بذلك في مرضه صار كانه انشا البيع

وكذا لو نقض المعير له ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه ويلزمه الثمن الذي
تمام القيمة في نصيب المكاتب فيعتق بتلك الاجزاء ثم يرجع المعير له
له نصيبه كما غرم للمكاتب في نصيبه ونصيب المصدق ولان المعير له
والاخ المصدق نصفان لان المال اسوة بينه الا في حق ولا يطلب
المقاصة في نصيب الجاحد وهو تلك الاجزاء يقتضيها القاضي فصار ذلك
القدر دينا على الميت بانها فيها فيقدم على الميراث اما الزيادة على تلك
الاجزاء فانما غرم لازالة الجناية في نصيب المكاتب لانه اتلفها
الميت فلا يرجع بذلك على احد واذا لم يرجع المعير له في التركة الا بنصف
ما غرم وهو تلك الاجزاء بقي تلك الاجزاء غرما محضا لزمه بتسليم الشيء
فيخير المعير له ان شاء فسخ البيع وان شاء امضى بخلاف ما تقدم فان ثمة
يتلف يرجع في نصيب نفسه ونصيب المصدق من الميراث بجميع
ما غرم فلا ضرر واذا ثبت له الخيار هاهنا فان فسخ البيع ورد العبد
صار العبد ميراثا بينهم ويرجع المعير له بجميع الثمن على الوجه الذي ذكرنا الاول
لانه حصته في الوجه وان شاء فسخ البيع حصته المكاتب وهو
بيد العبد لا زيادة الثمن لانما يلحقه في هذا الشقص كان له ان يفسخ البيع
في الكل وان كان فيه تفريق على الجاحد لان المعير له لو نقض البيع
في الكل لا يسلم للجاحد الا تلك العبد فضرر التفريق متحقق عليه
على كل حال واذا فسخ البيع في تلك العبد رجع بتلك الاجزاء حصته
وحصة المصدق ولا غرم لما قلنا والله اعلم

باب من الغصب والجناية

مع الشك ذكر في الباب فصولا تماثله الشك والهبة والقسمة
والوديعة والقرض والقمر مع العبد والوكالة والكفالة
وبناها على اصول ثلاثة احدها ان زوال المغصوب عن ملك المالك عند
اداء الضمان عندنا يستند الى وقت الغصب في حق المالك والغاصب في
جوهرها يقتصر على الضمن الا اذا تعلق بالاستناد حكم شرعي
معناه ان جعل الزوال مقصورا على الحال يستلزم في حق الكل
لان الزوال استند في حق المالك والغاصب لكون الغصب سببا للملك
وضعا في حق الكل بل مقصورة وجوب الضمان وقت الغصب
فلا يظهر ذلك في غيرهما الا اذا اتصل بالاستناد حكم شرعي
لان حكم الشرع يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل والثاني
ان هلاك الجاني لا الى خلف يبطل حق ولي الجناية وهلاكه الى خلف
لا يبطل لان موجب الجناية يتعلق بنفس الجاني وبطلان محل الحق يوجب
بطلان الحق الا اذا فات الى خلف لان البدل يقوم مقام المبدل فيتحول
الحق اليه والثالث ان المخير بين امرين اذا اختار احدهما
يبطل الاخر لان ما ثبت بعينه ما له من الاصل اذا عرفنا هذه الجملة
قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف درهم
وقبضها فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ماتت من شيء واستحقها
بالبينة وقضى له القاضي كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمتها
وان شاء ضمن المشتري لان كل واحد منهما غاصب في حقه البائع بالغصب
السابق والمشتري بالقبض بغير اذنه فان ضمن البائع برئ المشتري وجاز

البيع وسلم الثمن للبائع والقيمة المأخوذة للمشتري إذا برئ المشتري عن الضمان
لأن البيع نفذ أصله ولأن التضمين شرط تملك المغصوب من الضامن
وبعدما ملكها من البائع لا يمكن التمليك من المشتري فبرئ المشتري ضرورة
وأما نفاذ البيع فلأنه لما ضمن البائع ملكها البائع من وقت الغصب فيصير
بائعا ملك نفسه وإذا نفذ البيع سلم الثمن للبائع ضرورة وأما سلامة
القيمة للمشتري فلأنها وجبت بالغصب السابق ووقت الغصب لم يكن
جانبه فكانت هذه بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول بالجناية فلا يتحول
إليها الجناية وسلم للمشتري وبطل حق ولي الجناية ضرورة فوات محل الجناية
لا إلى بدل وإن ضمن المستحق المشتري قيمتها انتقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على
البائع ولا تسلم القيمة للمستحق بل يدفعها إلى ولي الجناية أما انتقاض البيع
فلأنه لما ظهر الاستحقاق ظهر أن البيع كان موقوفا على إجازة المستحق
فإذا ضمن المستحق قيمتها فقد ملكها بالقيمة فيكون ذلك منه فسخا للبيع السابق
ولأنه لما ملكها من جهة المستحق فقد طرأ الملك البات على الملك الموقوف
فأبطله وإذا انتقض البيع بينهما رجع المشتري بالثمن على البائع ضرورة ولا
تسلم القيمة للمستحق بل يدفعها إلى ولي الجناية لأنه ملكها المشتري بالتضمين
بعد الجناية فيتحول الجناية إلى بدلها وكان ينبغي أن يبطل حق ولي الجناية لأن
المشتري ملكها بأداء الضمان مستندا إلى وقت قبضه من البائع والجناية
كانت بعد القبض فلا يتحول الجناية إلى هذه القيمة كما إذا اختار ضمان البائع
ووجهه ما ذكر في الكتاب أن زوال المغصوب عن ملك المالك يقتصر على التضمين
في حق غير المالك والغاصب وإذا اقتصر على التضمين كان التضمين بمنزلة ابتداء

العبد ح

التمليك بعد الجناية فيتحول الجناية إلى بدلها وأما بطلان الجناية
في تضمين البائع فلأنه لما ضمن البائع ثبت الملك للبائع من وقت الغصب
من وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع كملك المكاتب وإذا حكمنا
بنفاذ البيع لم يكن التضمين تمليكا مبتدأ بعد الجناية وكانت الجناية حاصلة
على ملك المشتري فكانت القيمة بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول بالجناية
أما هاهنا لم يتصل بالاستناد حكم شرعي لتعذره فاقتصر فصار
التضمين تمليكا مبتدأ بعد الجناية فيتحول الجناية إلى القيمة فيؤمر بالدفع
إلى ولي الجناية ثم يرجع عليه بقيمة أخرى لأن المشتري ضمن جارية
فارغة ولا يمكن أن يرد فيه مشغولة فإذا استحقت القيمة من يد المشتري
بسبب كان عند المشتري صار كأنه لم يرد فيرجع عليه بقيمة
أخرى فإن قال البائع للمستحق أنا أرجع بالقيمة الأخرى على البائع لا
على المشتري لم يكن له ذلك لأن اختياره تضمين المشتري كان إبراء للبائع
ولو لم تلد الجارية عند المشتري ولكنها أبقت من يده ثم جاء المستحق
واستحقها كان المستحق بالخيار إن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري
فإن ضمن البائع نفذ البيع وبطل حق ولي الجناية لما قلنا في المسألة الأولى فإن
عادت الجارية من الإباق عادت على ملك المشتري لنفاذ البيع وكان على
المشتري الدفع أو الفداء لأن الجناية حصلت على ملك المشتري فيخاطب بالدفع
أو الفداء كما هو حكم جناية المملوك وإن اختار المستحق تضمين المشتري دفع
المشتري القيمة إلى ولي الجناية ثم يرجع على المشتري بقيمة أخرى
لما مر في المسألة الأولى ولا يطالب [illegible] إذا ضمن المشتري فقد

ملكها منه بعد العلم بالجناية فوجب أن يصير مختارا للفداء إلا أنه يقول
ملكها بعد الجناية لكنه عاجز عن الدفع فلا يصير مختارا للفداء فإن
أخذ المستحق القيمة من المشتري أو لم يأخذ حتى عادت الجارية من الإباق
عادت على ملك المشتري لأنه سلّم إلى الجناية عليها لأن القاضي لما قضى
على المشتري بالقيمة للمستحق فقد قضى بهلاك الجارية سلما وسلّم الحق
في الجناية إلى بدلها فلا يعتبر بعد ذلك وإن كانت الجارية مرهونة
في يد المشتري لم يثبت ولم يأخذ حتى جاء رجل وادعاها وقضى القاضي
للمستحق بطل البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع كما هو قضيته
استحقاق المبيع ويقال للمستحق ادفع الجارية بالجناية أو افدها لأنه
ما ثبت إلا استحقاق ظهر أنها حدثت في ملكه وهو قادر على الدفع
فيخاطب بالدفع أو الفداء وإنما فعل رجع بالأحكام فيهما وضمن أرش
الجناية إن شاء على البائع وإن شاء على المشتري إلا الرجوع بالأول
لأنه كان يتخلص بالأقل فإن لزمته الزيادة باختياره فلا يرجع
بها على غيره وإنما تخير في الرجوع على البائع أو على المشتري لأن
كل واحد منهما غاصب منه جاريته فإن دفعه وردها فعوله بالجناية
فيهلك كأن لم يرد فإن رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البائع بما
ضمن لأنه ضمن بجناية كانت عنده فلا يرجع على غيره وإن رجع على
البائع رجع البائع على المشتري بما غرم لأن البائع غاصب والمشتري
غاصب الغاصب لأن البائع إنما رضي بقبض المشتري جهة البيع
بشرط سلامة الثمن له فإذا استحق البيع بيعها ولم يسلم له الثمن بقي القبض

بعد إذنه فيكون بمنزلة غاصب الغاصب والغاصب إذا ضمن يرجع على
غاصب الغاصب أما غاصب الغاصب لا يرجع على أحد والفصل
الثاني وهو فصل الهبة رجل وهب لرجل جارية فقبضها الموهوب له
فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم مات ثم جاء مستحق واستحقها بالبينة كان
المستحق بالخيار إن شاء ضمن الواهب وإن شاء ضمن الموهوب له لأن كل واحد
غاصب في حقه وإنما ضمن لا يرجع على صاحبه أما الموهوب له فلأنه
ضمن بفعل باشره لنفسه وهو القبض على جهة التملك فلا يرجع على غيره
وإنما يرجع المشتري على البائع بالثمن لأنه تملكها بعوض فإذا
استحق المبيع من يده يرجع بالثمن أما الموهوب له تملكها بغير عوض
فلا يرجع على أحد وإن ضمن الواهب لا يرجع على الموهوب له وفي
هذا وفي فصل البيع فرق في فصل البيع إذا كانت الجارية قائمة فأخذها
المستحق كان له بالدفع بالدفع أو الفداء ثم يرجع بالأقل على أيهما شاء
فإن رجع على البائع رجع البائع على المشتري والواهب لا يرجع لأن
قبض المشتري قبض ضمان بمنزلة الغصب ألا ترى أنه في المواضعة إذا
استحق أحد العوضين أو له نقض وكذا هلك الآخر عند صاحبه كان
للمستحق عليه والرد بالعيب يرجع على صاحبه بقيمة الهالك فيثبت
أن قبض المشتري قبض ضمان فكان بمنزلة الغصب أما قبض الموهوب له
قبض أمانة بمنزلة الوديعة ولهذا لو هلك الموهوب حتى بطل حق الواهب في
العين لا يرجع عليه بشيء والغاصب إذا ضمن لا يرجع على مودعه فكذلك
هاهنا وفيما سوى ذلك الهبة بمنزلة البيع هذا إذا كانت الجناية بعد

الواهب

البيع فإن حبست قبل التسليم باعها وسلمها إلى المشتري وهو يعلم بالجناية
أو لا يعلم ثم استحقها رجل بالبينة فإن كانت قائمة أخذها المستحق و يخاطب
بالدفع أو الفداء لأنه لما استحقها ظهر أن الجناية كانت في ملك المستحق
فيخاطب بالدفع أو الفداء كما هو حكم جناية المملوك وإنما قلنا لا يرجع
على المشتري لأن المشتري غصبها مشغولة بالجناية وردها مشغولة
فبرئ عن الضمان ويرجع على البائع لأنه لحقه عهدة بسبب كان عند
البائع فيرجع عليه بالثمن وإن كانت الجارية هلكت عند المشتري
ثم جاء المستحق واستحقها رجع المستحق بقيمتها على أيهما شاء لأن كل
واحد منهما غاصب في حقه فإن ضمن البائع نفذ البيع وسلمت القيمة
للمستحق لا حق لولي الجناية فيها لأن البائع ضمن القيمة من وقت الغصب
وكانت القيمة واجبة قبل الجناية فلا تتحول إليها الجناية ثم يضمن البائع
قيمة أخرى لأولياء الجناية لأن البائع ملكها من وقت الغصب
وظهر أن الجناية كانت في ملك البائع وقد أخرجها عن ملكه بالبيع على
وجه لم يصر مختارا للفداء لما أنه لم يكن عالما بالجناية وظاهر وإن كان عالما
فكذلك لأنه لم يكن مالكا وقت البيع ظاهرا واختيار الفداء لا يتحقق
إلا من المالك فإذا أخرجها عن ملكه على وجه لم يصر مختارا للفداء كان عليه
القيمة لأولياء الجناية وإن اختار المستحق تضمين المشتري بطل البيع ورجع
المشتري بالثمن على البائع لما مر ولا تسلم القيمة للمستحق بل يدفعها إلى
ولي الجناية لأنها بدل جارية مشغولة بالجناية فتتحول إليها الجناية ثم
يرجع المستحق على البائع بقيمة أخرى لا على المشتري لما لا يرجع على

المشتري لأن المشتري أخذ جارية مشغولة ورد قيمة مشغولة فخرج عن
الضمان وإنما يرجع على البائع لأن القيمة استحقت من يده بسبب كان في
ضمان البائع فيرجع عليه بالقيمة والهبة في هذا بمنزلة البيع إلا أنه
إذا ضمن الواهب لا يرجع الواهب على الموهوب له وإذا ضمن الموهوب
له ودفع القيمة إلى أولياء الجناية يرجع على الواهب بقيمة أخرى لأن الواهب
بمنزلة الغاصب فيما فرغه فلا يخرج عن الضمان بقيمة مشغولة وإنما
في مسائل الغصب رجل غصب جارية فغصبها منه آخر فقتلت
عند الثاني قتيلا خطأ ثم ماتت في يد الثاني ثم استحقها كان للمستحق للمستحق
قيمتها أيهما شاء لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما وهو الغصب فإن
ضمن أحدهما كل القيمة لا شيء له ولأولياء الجناية يضمن الثاني لما عرف ولو نصف
ضمن أحدهما نصف القيمة أو ثلثها أو ربعها كان له أن يضمن الثاني ما بقي من
القيمة لأنه ملك الأول قدر ما ضمن فملك الباقي من غيره فإن ضمن
الأول كل القيمة دفعها إلى ولي الجناية لأن التضمين في حق ولي الجناية يملك
مستندا بعد الجناية إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي ولم يتصل هاهنا
فإن تضمين الأول في حق ولي الجناية كتضمين الثاني ولو ضمن الثاني لا
تسلم له القيمة بل يدفعها إلى ولي الجناية لأنها بدل جارية مشغولة فكذلك
إذا ضمن الأول ثم يرجع المالك على الغاصب الأول بقيمة أخرى لأن
القيمة الأولى استحقت من يده بسبب كان في ضمان الأول لأنها لا تخرج
عن ضمان الأول بغصب الثاني وإن كان الأول المستحق الأول يرجع بالقيمة الثانية
على الغاصب الثاني لا على الأول ذلك لأن تضمين الأول

الأول وتضمين الثاني ولا يرجع على الثاني بل يرجع على الأول والأول
يرجع على الغاصب الثاني بالقيمة لا بالقيمة الأولى ولأن الغاصب الأول
ملكها بالضمان فكان الثاني غاصبا مال الأول وقد هلكت عنده فيرجع عليه
بقيمة ملكه وأما القيمة الثانية فلأن القيمة الثانية وجبت على الغاصب الأول
بجناية كانت عند الثاني فيرجع بها عليه وإن اختار المستحق تضمين الثاني
أولا ودفع القيمة إلى أولياء الجناية لما ذكرنا ثم يرجع عليه بقيمة أخرى وليس
له أن يرجع بالقيمة الثانية على الأول لأن بتضمينه تضمين الأول ولو لم
تكن الجناية عند الغاصب الثاني حتى جاء المستحق وأخذها ودفعها إلى
أولياء الجناية كان له أن يرجع بقيمتها إن شاء على الأول وإن شاء على الثاني لأن
الجارية استحقت عليه بجناية كانت في ضمانهما فإن رجع بها على الأول
رجع الأول بها على الثاني لأن الثاني غصبها فارغة وردها مشغولة فلا
يبرأ بردها وإن رجع المستحق بقيمتها على الثاني لا يرجع الثاني على الأول
ولو كانت الجناية عند الغاصب الأول فغصبها الثاني وماتت عنده فالمستحق
المولى بالخيار إن شاء ضمن الثاني قيمتها ودفعها إلى أولياء الجناية ويرجع بقيمة أخرى
على الغاصب الأول دون الثاني لأن الثاني غصبها مشغولة وردّ قيمتها
مشغولة فبرئ والأول غصبها فارغة فلهذا رجع المولى عليه بنقصان
الجناية وإن اختار المستحق تضمين الغاصب الأول ودفع القيمة إلى أولياء
الجناية لأن التضمين كان بسبب في حق الجناية ثم يرجع بقيمة أخرى
على الأول لما عرف ثم الغاصب الأول يرجع على الغاصب الثاني بقيمة
واحدة لأنه ملكها بالضمان وغصبها منه الثاني وهلكت عنده فيرجع عليه

بقيمتها أما القيمة الأخرى وجبت على الأول بجناية كانت عند الغاصب
الأول فلا يرجع بها على غيره ولو ماتت عند الثاني حتى أخذها المولى من
الثاني وقد اختار الدفع أو الفداء يرجع بالأول على الغاصب الأول لأن الجناية
كانت في يده ثم لا يرجع الأول على الثاني لأنه وجب على الأول وجبت بسبب
جناية كانت عنده فلا يرجع بذلك على غيره ولو كانت الجناية عند الغاصب
الثاني ثم جاء المولى وأخذها فاختار الدفع أو الفداء يرجع بالأول منهما على
أيهما شاء لوجود الجناية في ضمانهما لأن بغصب الثاني لا تخرج الجارية
عن ضمان الأول فإن رجع على الأول رجع الأول على الثاني لوجود الجناية في
يده وإن رجع على الثاني لا يرجع الثاني على الأول لما تقدم وأما فصل
الوديعة رجل غصب جارية وأودعها رجلا فقتلت عند المودع قتيلا
ثم ماتت بجناية أخرى واستحقها المالك فهو بالخيار يضمن أيهما شاء
لأن كل واحد منهما غاصب في حقه وهذا والغصب سواء إلا في فصلين
أحدهما أن ههنا إذا ضمن الغاصب لا يرجع الغاصب على المودع
لأن الغاصب ملكها بأداء الضمان فيصير مودعا مال نفسه والثاني أنه
إذا اختار المستحق تضمين المودع لا يدفع القيمة الأولى إلى الجناية ثم يرجع
عليه بقيمة أخرى ثم المودع يرجع بجميع ما غرم على الغاصب لأن المودع
عامل للغاصب فيرجع عليه بجميع ما غرم فإن قال المستحق أنا آخذ القيمة
الثانية على الغاصب لم يكن له ذلك كما في فصل الغصب فإن قيل
ينبغي أن يكون له ذلك لأن الملك في المغصوب عند تضمين المودع يثبت للغاصب
لأن قرار الضمان عليه فلم يكن تضمين المودع تمليكا للمغصوب من المودع

حتى يتبع بضمان الغاصب فلنا المودع في حق المستحق بمنزلة غاصب الغاصب
وفي حق الغاصب كان فلو كان الضمان على الغاصب كان المودع عند قيمته بمنزلة
الوكيل بالشراء فإذا ضمن المودع ثبت الملك في المغصوب للغاصب بسبب باشره
المودع وهو أداء الضمان فلو رجع المستحق بالقيمة الثانية على الغاصب قصر
الغاصب مالكا بسبب باشره بنفسه وبعدما ملكه بسبب باشره وكيله لا
يصير تملكه بفعل باشره بنفسه كما لو وكل إنسانا بشراء شيء فاشتراه الوكيل
ثم اشتراه الموكل لنفسه لا يصح كذلك هاهنا والحصة الثانية الهالكة الف
من المودع ثم عادت من الآبق وبعد التضمين عادت على ملك الغاصب في
الأحوال كلها لأن قرار الضمان على الغاصب وأما فصل القتل رجل
غصب عبدا قيمته ألف درهم فازدادت قيمته وبلغت ألفي درهم فقتل عنده
قتلا خطأ ثم جاء رجل وقتله خطأ ثم جاء المستحق واستحقه فالمستحق بالخيار
إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم حالة وإن شاء ضمن عاقلة
القاتل قيمته يوم القتل وهو ألفا درهم لكن في ثلاث سنين لأن الغصب والقتل
كلاهما وجد على ملكه وفي التخيير فائدة لاختلاف الواجب واختلاف من وجب
عليه فضمان الغصب قيمته يوم الغصب حالة في مال الغاصب وضمان القتل
قيمته يوم القتل على عاقلة القاتل مؤجلا في ثلاث سنين فيخير المستحق فإن   الغاصب أو القاتل
قال لا أدري ثم اختار المستحق لا يلتفت إليه لما تقدم فإن اختار المستحق
تضمين الغاصب بأخذ القيمة ويدفعها إلى ولي الجناية لما قلنا إن التضمين
في حق ولي الجناية بمنزلة التمليك المستدام ثم يرجع عليه بقيمة أخرى لأن
الأولى استحقت من يده بسبب كان في ضمانه ثم يرجع الغاصب على

على عاقلة القاتل لأن الغاصب ملك العبد بأداء الضمان فتبين أنه ملك الغاصب
فيرجع على العاقلة قيمته يوم القتل وذلك ألفا درهم فيسلم ذلك للغاصب ولا
يتصدق بشيء لأنه غرم ألفي درهم بدفعتين وأخذ ألفي درهم فلا يظهر الربح
وإن اختار المستحق تضمين العاقلة يضمنهم قيمته يوم القتل ألفي درهم في ثلاث
سنين وإنما يجب في ثلاث سنين لأنه ضمان جناية خطأ فيكون مؤجلا ويكون
على العاقلة أما ضمان الغصب بدل الملك فيكون حالا في مال الغاصب فيأخذ
من العاقلة في كل سنة ثلث القيمة ويدفعها إلى ولي الجناية لأن المأخوذ بدل
رقبة كانت مشغولة بالجناية فلا تسلم له ولا يقال بأن الواجب
على العاقلة ضمان الدم وحق أولياء الجناية يتعلق بالنفس لا ببدل الدم لأنا نقول
الآن يجعل العبد ضمان الآدمي هو مال وحق أولياء الجناية كان متعلقا برقبته هو مال
فيتحول إلى بدلها كما يتعدى إلى ثمنه وكلما دفع ثلث القيمة إلى أولياء الجناية
يرجع على الغاصب بثلث الألف وهو ثلث قيمته يوم الغصب لأن الرجوع
لأن القيمة استحقت من يده بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الجناية لكن يرجع
بعد الدفع إلى أولياء الجناية لا قبله لأن الرجوع على الغاصب بحكم استحقاق
أخذ من العاقلة فلا يرجع ما لم يستحق وكلما دفع ثلث الألفين إلى ولي الجناية يرجع
على الغاصب بثلث الألف لا بالزيادة لأنه مضمون على الغاصب بقيمته يوم
الغصب والزيادة أمانة في يده فلا يرجع بالزيادة ولا يرجع على العاقلة بأنها
لأن القتل صادف محلا مشغولا فيحصل لهم البراءة بلا مشغول ولا يرجع
العاقلة بفعل القاتل بشيء لأنهم قاموا مقام القاتل يطؤنه النحل عنه وإن كانت قيمته
يوم الغصب ألف درهم وقيمته حين قتل ألفي درهم فضمن المالك الغاصب ألف درهم

الثمن

ودفعها الى ولي الجناية ثم رجع عليه بالأخرى رجع الغاصب على عاقلة القاتل
بجميع قيمته يوم القتل لأنه ملك العبد بالضمان فصار القاتل قاتلا عبد الغاصب وكان
له أن يرجع بجميع قيمته يوم القتل على عاقلة القاتل بلا دين ويتصدق بالفضل
على الألف لأنه ربح [illegible] خبيث ولو كان قاتل العبد هو الغاصب والمسألة
بحالها كان المشتري بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم وإن شاء
وإن شاء ضمن عاقلة الغاصب ألفي درهم [illegible] قيمته يوم القتل ما اختير المشتري
لما ذكرنا في القاتل فإن ضمن الغاصب ألف درهم دفعها الى ولي الجناية ثم
يرجع عليه بالأخرى لما قلنا وبرئ العاقلة عن ضمان القتل ولا يرجع الغاصب
على عاقلته بشيء لوجهين أحدهما أن الغاصب ملكه بأداء الضمان فصار قاتلا عبد
نفسه والثاني أن العاقلة يتحملون عنه فلا يرجع عليهم وإن اختار المشتري
تضمين العاقلة وأخذ منهم القيمة دفعها الى ولي الجناية ثم يرجع على الغاصب بقيمته
يوم الغصب ألف درهم لأن القيمة الأولى استحقت من يده بسبب كان في يد الغاصب
وهو الجناية فيرجع عليه بقدرها هو بدل الملك وهو ضمان الغصب ولا يرجع
بالزيادة ثم كيف يرجع المشتري على الغاصب كما أخذ تلك القيمة من العاقلة
ويدفع الى ولي الجناية يرجع على الغاصب بمثله لأن [illegible] وأما فصل
الغرور رجل اشترى جارية بألف درهم وتقابضا فوطئها المشتري وحبلت منه
ثم ضربت الجارية بطن نفسها فألقت جنينا ميتا ثم جاء رجل واستحقها
بالبينة فإنه يأخذ الجارية وعقرها كما هو قضية استحقاقها والجارية الموطوءة
ويرجع المشتري على الجارية البائع بالثمن لأنه لم يسلم له المبيع بسبب الاستحقاق
ولا يرجع بالعقر لأن العقر بدل الملك فإذا لم يسلم له الملك رجع بالبدل أما

الغرور لأن الأم ملكه الواطئ وقد سلم له اللذة فلا يرجع بذلك على غيره ثم يقال
للمستحق إن أمسك طلب ولدها وهو حر وغرته أكبر [illegible] عشرا ودينه قيمته
خمسمائة درهم فادفع إمساك بالغرة أو افدها بالفداء فإن دفع أو فدى يقال
للمغرور وهو المشتري إنك قد أحدثت بدل الولد فسلم لك الولد من حيث المعنى ولو
قتله إنسان بعد الولادة وأخذت الدية من القاتل كان عليك جميع قيمته للمستحق
لأن ولد المغرور مضمون على المغرور بقيمته فإذا سلم لك الغرة يوم
بحسابها من القيمة والغرة خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة
نصف نصف عشر قيمته أكثر حيا لو كان غلاما وعشر قيمتها حية لو كانت جارية
ثم يرجع المشتري على البائع بما غرم من قيمة الولد بحكم الغرور ثم إن رجع المستحق
إن كان دفع أو فدى بالقليل إن شاء على البائع وإن شاء على المشتري لما ذكرنا أن
الجارية جنت جنايتين [illegible] فإذا استحقت على المولى بسبب كان في ضمانهما
كان له الرجوع فإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على البائع وإن رجع
على البائع رجع البائع على المشتري لأنه لما استقر البيع صار المشتري بمنزلة
غاصب الغاصب ثم شرط لوجوب الجزاء العمد فعل الجارية لأن معالجتها
نفسها مباح مطلقا لأن فعل الأجنبي وصار هذا كحفر البئر في ملك نفسه
[illegible] فإن الطريق [illegible] طرح الولد [illegible]
وكذا لو شربت دواء لطرح الولد لأن [illegible] الدواء [illegible] طرح الولد إلا
أنه يشترط قصد طرح الولد لأن شرب الدواء لصلاح البدن مباح مطلق
فلا يوجب شيئا ما لم يقصد طرح الولد وكذا لو وضعت شيئا في فرجها مما
يطرح به الولد وأدخلته في الرحم وسقط أكثر وهذا أحوط أن يكون قتلا

ولا يوجد هذه المسألة إلا في هذا الكتاب والفقه في هذا أنه ليس إلا في
فصلين أحدهما أن ما غرم الموهوب له للمستحق من أرش الحسن لا يرجع به
على الواهب والمشتري يرجع على البائع لأن الغرور إنما يوجب حق الرجوع على
الغار إذا كان في عقد المعاوضة لأنه ملتزم للسلامة أما الكسر في عقد
المعاوضة لا يكون ملتزما للسلامة فلا يوجب حق الرجوع إلا بشرط أن من أخبر
إنسانا بأمن الطريق فسلك وأخذ اللصوص ماله لا يرجع عليه كذلك هاهنا
والخصلة الثانية أن المستحق إن رجع على الواهب بما غرم دون أن
لا يرجع الواهب بذلك على الموهوب له وفي البيع يرجع البائع بذلك على المشتري
لأن البائع إنما ضمن بفعل المشتري بشرط أن يسلم له الثمن فإذا لم يسلم له
الثمن كان المشتري في حقه بمنزلة غاصب الغاصب أما الواهب تبرع
بالهبة للتسليم وفعل الموهوب له فعل أمانة في حقه لا فعل ضمان وفيما
سوى هذا الفقه بمنزلة البيع   وأما فصل الوكالة رجل غصب جارية
فأودعها رجلا فأبقت من يده ثم جاء مستحق واستحقها كان له الخيار يضمن
أيهما شاء فإن ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب
وإن ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه عامل له وتصير
الجارية بعد تضمينه ملكا للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها
المودع لا ينفذ ولو كانت ذات رحم محرم منهما عتقت على الغاصب دون المودع
لأن قرار الضمان على الغاصب والمودع في حقه عند تضمين المستحق بمنزلة
الوكيل بالشراء فإن أخذ المستحق القيمة من المودع ثم عادت من الإباق وقبل
أن يرجع المودع على الغاصب بما ضمن كانت ملكا للغاصب وللمودع أن

يرجع على الغاصب بما ضمن قبل أن يؤدي الضمان من نفسه كالوكيل بالشراء
فإن قال المودع بعدما عادت من الإباق وأنا آخذ الجارية بالقيمة التي ضمنت
ولا أرجع على الغاصب بالقيمة لم يكن له ذلك لما قلنا أنه بمنزلة الوكيل بالشراء
والوكيل بالشراء لا يملك تحويل العقد إلى نفسه فكذلك المودع   وإن هلكت في يد
المودع بعدما عادت من الإباق هلكت أمانة وكان حق المودع في الرجوع
على الغاصب كما كان وكذا إن ذهبت عينها عنده هلكت أمانة كما لو وجد
ذلك في يد الوكيل بالشراء قبل الحبس فإن طلبها الغاصب من المودع من أن يؤدي
القيمة إلى المودع كان للمودع حق الحبس كما يكون للوكيل بالشراء فإن هلكت بعد
الحبس هلكت بالقيمة بالإجماع وفي الوكيل بالشراء إذا حبس المبيع لاستيفاء
الثمن فهلك العبد في يده يهلك بالثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يهلك
هلاك الرهن فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن وهاهنا الثمن والقيمة واحد فلا
يظهر الخلاف وإن ذهبت عينها عنده بعد الحبس لم يكن مضمونا كما لو
ذهبت عين المبيع في يد الوكيل بالشراء بعد الحبس لأن الفائت وصف والأوصاف
لا يقابلها الثمن إذا فاتت بآفة سماوية ولكن يخير الغاصب إن شاء أخذها
وأدى جميع القيمة وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب آجرها
أو رهنها عند رجل فهو والوديعة سواء لأنها أمانة في يدهما ومنفعته
يعود إلى الآجر والراهن   وإن أعارها من إنسان أو وهب فإن ضمن الغاصب
كان الملك له وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما لأنهما لا
يستوجبان الرجوع على الغاصب ومنفعة قبضهما تحصل لهما فكانا
عاملين لأنفسهما فكان قرار الضمان عليهما فيكون الملك لهما   ولو كان ملكا لهما

مشتري فضمن سلمت الجارية له وكذا لو كان مكان المشتري غاصبا الغاصب
فإن ضمن الثاني ملك الجارية لأنه لا يرجع على الأول حتى لو كانت ذات رحم محرم
من الأول لا تعتق وإن ضمن الأول ملكها الأول حتى لو كانت ذات رحم محرم
من الأول عتقت عليه وإن كانت أجنبية كان للأول إذا ضمن المستحق أن يرجع
على الثاني لأن الأول ملكها فصار الثاني غاصبا ملك الأول وللأول أن يرجع
على الثاني بما ضمن قبل أن يؤدي عليه من الضمان وكذا لو أبرأه المستحق
من القيمة بعد التضمين أو وهبها له كان للأول أن يرجع على الثاني وهو
بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه كان له أن يرجع على الثاني قبل أن
يؤدي الثمن فإن ضمن المستحق الغاصب الأول ولم يرجع الأول على الثاني
حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للأول وإن كان الغاصب الأول أبى أن يرجع
بالقيمة على الغاصب الثاني وأسلم له الجارية لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد
العين فلا يكون بضمنه وإن كان الغاصب الأول رجع على الغاصب الثاني
ثم ظهرت الجارية فهي للغاصب الثاني لأن الأول لما ضمن الثاني فقد ملك
الجارية منه بقضاء القاضي وبرجوعه من العين إلى القيمة فلا سبيل إلى الجارية
بعد ذلك وأما فصل الكفالة رجل ادعى جارية في يد رجل وجحد المدعى
فكفل بها رجل للمدعي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره جازت الكفالة لأنها
إن كانت غصبا فهي كفالة بالمضمون وإن كانت وديعة فمضمونة بالجحود
فتجوز الكفالة على كل حال فإن أحضرها الكفيل وسلمها إلى المدعي برئ
عن الكفالة وإن مات المدعى عليه بعد ذلك واستردها من المدعي ٢
لأنه التزم التسليم بالكفالة وقد سلم وإن لم يحضرها الكفيل حتى اتفق

وأقام المدعي البينة أنها له قبل تسليمه وإن كانت الجارية غائبة لأنها الكفيل
بالهالك لتعذر إحضارها وللمقضي له أن يأخذ قيمتها أيهما شاء المدعى عليه
أو الكفيل لأن الكفيل قائم مقام المطلوب وله أن يطالبهما وإن طالب أحدهما
كان له أن يطالب الآخر وليس هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب إذا
ضمن أحدهما برئ الآخر لأن ضمان الغصب ضمان الملك والمال كما قاله الملك
وحكمه ثبوت الملك في المضمون وبعد ما قاله المالك بالأول لا يتصور أن يملكها
من الثاني وأما هنا له ولأنه بتضمين الثاني بطل أنه أقامه يد الأول مقام يد
نفسه وإذا قامت يد الأول مقام يد المالك برئ الأول عن الضمان ضرورة أما
الكفالة شرعت للتوثق بضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل تحقيقا لمعنى الكفالة
الكفالة وهو الضم وإذا صارت الذمتان في المطالبة كذمة واحدة كان
أن يطالبهما ولأن تضمين الكفيل لا يوجب براءة الأصيل يوجب براءة الكفيل
لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل فإن أخذ القيمة من المدعى عليه برئ
الكفيل ببراءة الأصيل وكانت الجارية ملكا للمدعى عليه بالقيمة وإن أخذ القيمة
من الكفيل برئ الأصيل ثم ينظر فإن كانت الكفالة بأمر الأصيل كانت ملكا للأصيل
لأن الكفيل يرجع على الأصيل بالقيمة التي ضمن فكان قرار الضمان على الأصيل
وكان أدى الكفيل كأداء الأصيل وإن كانت الكفالة بغير أمر الأصيل كانت الجارية
ملكا للكفيل لأنه أدى القيمة جبرا ولا رجوع له على الأصيل فكان قرار الضمان
عليه كذا وإذا قضى القاضي بالقيمة على المدعى عليه فتبرع رجل بأداء القيمة فإنها
تكون للمدعى عليه ولا تكون للمتبرع لأن القاضي لما قضى عليه بالقيمة وليس هناك
أحد سواه يطالبه بالقيمة فقد ملك الجارية منه من غير تردد فإذا تبرع إنسان

بأداء القيمة لا يتحول الملك عنه إلى غيره وصار إذا المشتري كان كالمقضي عليه
إذا هاهنا قضى بالقيمة على وجه يطالب به الأصيل وغيره فكان قضاء
بثبوت الملك في الجارية لمن يقضى عليه الضمان فإن كانت الكفالة بأمر
الأصيل لم يكن للكفيل أن يرجع بالقيمة على الأصيل ما لم يؤد القيمة بنفسه
ثم إذا طولب الكفيل كان له أن يطالب الأصيل وإذا لوزم يلازم وإذا أدى
يرجع على الأصيل فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء ومودع الغاصب
وغاصب الغاصب فإنهم يرجعون قبل الأداء والفرق أن في فصل
الكفيل للطالب أن يطالب الأصيل مع مطالبة الكفيل فلو طالبه الكفيل
لاجتمعت المطالبتان في شخص على واحد بالدين الواحد وذلك
ممتنع أما في مودع الغاصب إذا اختار المستحق تضمين المودع لا يبقى
له ولاية مطالبة الغاصب وكذا إذا اختار تضمين الغاصب الأول
لا يبقى له ولاية تضمين الثاني فلا يجتمع المطالبتان من شخص على واحد
بالدين الواحد وكذلك في الوكيل بالشراء لا يملك البائع مطالبة الموكل لأن حقوق
العقد ترجع إلى العاقد لا إلى الموكل فلو رجع الوكيل على الموكل قبل الأداء
لا يؤدي إلى ما قلنا فإن قضى القاضي بالقيمة على المدعى عليه ثم ظهرت الجارية
لم يكن للمدعي أن يأخذ الجارية لأنها صارت ملكه بقضاء القاضي بالقيمة فإن
وهب الطالب القيمة للكفيل رجع الكفيل على الأصيل إن كانت الكفالة بأمر
الأصيل وكانت الجارية للأصيل وإن كانت الكفالة بغير أمره كانت الجارية
للكفيل وبرئ الأصيل وإن أبرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الأصيل وكان
للمدعي أن يطالب الأصيل بالقيمة لأن الهبة تمليك وهو مجرد المطالبة لا أصل

فصل

التمليك لما يقبله الدين فإذا وهب من الكفيل ولا دين عليه انتقل الدين من ذمة الأصيل
إلى ذمته وانقلبت الكفالة حوالة فيقتضي صحة الهبة ولو أحال بأمره ولا دين
عليه فوهب المحتال المال من المحال عليه رجع المحال عليه على المحيل فكذلك
إذا انقلبت الكفالة حوالة وصار هذا كما لو أدى الكفيل وملكه في ذمته ثم
على الأصيل وبرئ الأصيل عن دين الطالب كذا هاهنا أما إبراء الكفيل إسقاط
محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا قلنا إن الهبة من الكفيل يرتد بالرد وإبراء
الكفيل لا يرتد بالرد وإذا كان إبراء الكفيل إسقاطا للمطالبة وإخراجا للكفيل
من الكفالة بقي الدين في ذمة الأصيل على حاله ولا يكون للكفيل أن يرجع على
الأصيل بشيء فرق بين إبراء الكفيل وبين إبراء الوكيل بالشراء إذا أبرأ الوكيل
كان للوكيل أن يرجع على الموكل لأن إبراء الوكيل تمليك فجرى مجرى الهبة ولهذا يرتد
بالرد وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد ولو أبرأ الطالب الأصيل عن القيمة بعد
ما قضى القاضي بالقيمة عليه برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة
الكفيل وتكون الجارية للأصيل لأن القاضي قضى عليه بالقيمة وتقرر بالإبراء
ولو أبرأهما جميعا كانت الجارية للأصيل سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير
أمره لأنها تملك بالضمان فملك الضمان ثبت للأصيل لما قلنا أن إبراء الأصيل
تمليك وإبراء الكفيل ليس بتمليك ولو لم يبرئ واحدا منهما حتى أدى الكفيل القيمة
وثبت له حق الرجوع على الأصيل فإن أراد الكفيل أن يأخذ [illegible] من الأصيل لا شيئا
القيمة لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبين ما مر من فصل الوديعة وغيره والفرق
أن هاهنا القيمة في ذمة الأصيل بقضاء القاضي وإنما ملكها الأصيل
فيستحيل بأشر بنفسه فلم يصر الكفيل مثل الوكيل بالشراء أما في الوديعة

فصار

اما لو قبل الوديعة عند احضار المشتري يصير المودع لانه القبض في ذمة
الغاصب بقضاء القاضي فانما ثبت الملك للغاصب في الجارية فتثبت باشتراء المودع
فكان المودع بمنزلة الوكيل بالشراء فيملك الجارية بالثمن فان كانت الجارية ذات رحم
محرم من الاصيل فان كانت الكفالة بامر الاصيل عتقت على كل حال لقرار الضمان على
الاصيل وان كانت الكفالة بغير امره فان صدق الاصيل عتقت وان صدق
الكفيل لا تعتق لانها مملوكة للكفيل لقرار الضمان عليه وان كانت ذات رحم محرم
من الكفيل فان كانت الكفالة بامره لا تعتق لان قرار الضمان على الاصيل وان
كانت بغير امره فان صدق الكفيل عتقت لقرار الضمان عليه وان صدق الاصيل لا
تعتق وان كانت ذات رحم محرم منهما عتقت لانها مملوكة للغريم فقط
فان كانت الكفالة بامره كان الولاء للاصيل لانها عتقت عليه وان كانت الكفالة
بغير امره فايهما صدق كان الولاء له وهذا كالاقرار اذا اوصى بامة لانسان ثم ابن
ذات رحم محرم من الموصى له ومن قال ان المسألة انما تملك امة لها حيوة من اب اخ
ولها ابن حر من رجل اخر فاوصى بها لابنها الذي هو من الاخص في الموصى عرضه
ابن الجمعة الذي هو الحر لانسبه فانها لا تعتق الى ان يوجد رد الوصية
او قبولها وان كانت هي تخرج من الثلث لان الموصى له لا يملك قبل القبول
او كما مات قبل القبول والوارث لا يملك انها لحال الوصية فبقي على
ملك الميت الى ان يظهر رد الوصية او قبولها اما هاهنا القاضي لما قضى
بالقيمة للمشتري فقد انتقل الملك الى احدهما فتعتق وتوقف الولاء ان استقر
الملك للكفيل كان الولاء له وان استقر الملك للاصيل كان الولاء له ثم فرع
على ما اذا كانت اجنبية وكانت الكفالة بغير امر فقال لو اعتقها

احدهما لا تعتق لانه لم يوجد الاداء فان ادى الذي اعتقها عتقت لاستقرار الملك
له بسبب سابق على الاعتاق وهو قضاء القاضي بالقيمة كالتركة المستغرقة
بالدين اذا اعتق الوارث منها عبدا ثم سقط الدين بالابراء ونحو ذلك ينفذ اعتاق
الوارث فكذلك هاهنا وان ادى غير المعتق لا تعتق لانها لم تصر ملكا للمعتق وان اعتقاها
جميعا عتقت لوجود الاعتاق من المالك لان احدهما مالك قطعا والولاء موقوف
فايهما ادى القيمة كان الولاء له وان ادياها كان الولاء بينهما وان اعتقاها ثم ادى احدهما
نصف القيمة قبل الاخر عتق عليه النصف فان ادى الاخر النصف الاخر عتق النصف
الباقي عليه ولا ضمان عليه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله لان
العتق يتجزى فكان حكمه حكم عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر
النصف الباقي وعند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما اذا ادى احدهما النصف
عتق كله من جهته فيضمن للاخر نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان
كان معسرا لان عندهما العتق لا يتجزى فاذا اعتق النصف عتق الاول عتق الكل
وان اعتقها المشتري بعدما قضى القاضي له بالقيمة لم يكن لانه لا يجوز البيع في ملكه
وانما الكفالة في الملك فلا يصح اعتاقه كمن باع عبدا على ان المشتري بالخيار
ثلاثة ايام ثم اعتقه البائع كان باطلا ولو لم يعتقها احد حتى باعها الاصيل
او الكفيل بعدما قضى القاضي بالقيمة للمشتري قبل ان ادى قيمتها نفذ بيعه لانه
باع بعد تمام سبب الملك وهو قضاء القاضي بالقيمة فان استند الملك عند
الاداء استند الى وقت سببه وهو قضاء القاضي بالقيمة فصار بائعا ملك نفسه
من وجه وذلك لما ذكرنا من التركة المستغرقة بالدين اذا باع الوارث منها
شيئا ثم سقط الدين بالابراء ونحوه ينفذ بيع الوارث وان ادى قيمتها

عتق البائع بطل بيعه لأنها صارت ملكًا للمولى قبل أداء القيمة وتبيّن أن الملك الثابت
على الملك الموقوف يبطل الموقوف ولو أعتقها آخرهما ثم قتلها رجل
خطأ فإن أدى المعتق قيمتها كان على عاقلة القاتل قيمتها لورثة الجارية لأنها
قتلت خطأ وهي مملوكة الجاني إن لم يؤد المعتق قيمتها وهي لا تعتق
إن أدى عتقت فكانت كالمكاتب والمكاتب إذا قتل خطأ كان على عاقلة القاتل
قيمته وإن قتل عن وفاء ونظيره إشارة الفقيه أبو الليث حتى يكون الخاص
لورثة المقتول ولا يطرح من القاتل حتى يجب القيمة ورد الدية كذلك ههنا
وإن قتلها عمدًا لا يجب القصاص لاشتباه الولي عند الجناية لأنه إن أدى
المعتق قيمتها فوليها المعتق وإن لم يؤد فوليها الآخر واشتباه الولي
وقت القتل يمنع القصاص كالمكاتب إذا قتل عمدًا عن وفاء وله ورثة سوى
المولى لا يجب القصاص ويجب القيمة في مال القاتل في سنين لأن العاقلة
لا تعقل عمدًا كذلك ولو قتلها المعتق عمدًا أو خطأ ثم أدى القيمة كان
عليه قيمتها لورثتها ولا قصاص عليه لأنه لما أدى القيمة ظهر أنه
قتل مكاتبته وهو بمنزلة المكاتب ومن قتل مكاتب نفسه عمدًا أو خطأ
لا يجب القصاص ويجب القيمة في ماله في ثلاث سنين كذلك ههنا فإن كان
وارثها المولى لا غير لا يرثها المولى لأنه قاتل ويرثها أقرب العصبات إليه
لأن المولى لم يرث للحجر بالمسقط فيكون ميراثًا للمعتق لا وارث عصبة
المعتق وإن لم يكن شيء مما قلنا حتى هلك المتمسك القيمة فيهما جميعًا بعد
ما هو الخاص له بالقيمة كانت الجارية لهما لأن أداء القيمة يوجب الملك لكل
واحد منهما في الجارية على الانفراد وعند الاجتماع يكون الجارية بينهما

كما لو أديا القيمة ثم عاد إلى فصل الغاصب وغاصب الغاصب إذا أبق
الجارية من يد الثاني فأراد المالك أن يضمن كل واحد منهما نصف القيمة أو يضمن
أحدهما الكل والآخر الكل أو نصفهما أرباعًا كان له ذلك اعتبارًا للبعض
بالكل وإن كان فيه تفريق الملك عليهما لأن الملك في المضمونات شرط وسبب
والجارية تصير إلى المالك بصفة الملك ولا يكون الغاصب والله أعلم
باب ——— من غصب المدبر المعروف
والعبد الذي يوم قيمته نحو الغاصب بني الكلام على أصلين أحدهما أن
المدبر يضمن بالغصب لأنه مال متقوم كالقن وإن كان لا يملك الضمان لأنه لا يحتمل
النقل من ملك إلى ملك بخلاف القن والثاني أن المالك يجب إذا استقر على ملكه
بصدقه لما عرف وفي الثاني فصلان فصل في المدبر وفصل في القن أما الأول
رجل غصب مدبرًا قيمته ألف درهم فازداد في قيمته فبلغت ألفين ثم
غصبه آخر فأبق منه يخير المولى والغاصبان كان له أن يضمن أيهما شاء أما
الأول فلأنه أزال يده عن ملكه وأما الثاني فلأنه فوت عليه إمكان الأخذ من
الأول فكان له كل الأمرين تضمين بإقامة يد الأول مقام يد نفسه فإن ضمن أحدهما
برئ الآخر لأن الواجب ضمان واحد ولأنه لما أجاز تضمين الثاني فقد أقام يد الأول
مقام يد نفسه فبرئ الأول أصلًا وإن اختار تضمين الأول لم يجعل يد الأول يكلى
يد نفسه فلم يقل الثاني إزالة يد الأول فبرئ عن ضمانه فإن اختار تضمين
الأول ضمنه ألف درهم قيمته يوم غصب الأول لأنه لم يغصب إلا ألفًا وإن
اختار تضمين الثاني ضمنه ألفي درهم قيمته يوم غصب الثاني لأنه اغتصب
ألفي درهم فإن ضمن الأول ألف درهم رجع الأول على الثاني بألفي درهم لأنه

فقد

غاصب الأول تمام الأول مقام نفسه في تضمين الثاني وقد كان للمالك أن يضمّن
الثاني ألف درهم فيثبت ذلك للغاصب الأول ولأن الغصب إذا أضيف إليه
التضمين يصير سببًا لمن استناد الملك والمدبر مما لا يحتمل للملك ولهذا لو
قضى القاضي بكل القيمة بعد إباق ولو رجع من الإباق ومر وباعها صفقة
واحدة جاز في القن ولم يكن المدبر محلا للملك والبيع أصلا كان هذا إسقاطا للحق
الذي يخصه من القن فصار كأنه لو رجع من حر وعبد وباعهما صفقة
واحدة لا يجوز البيع في القن وإذا كان المدبر محلا للملك بعد غصبه عند التضمين
سببا للملك فإذا لم يعد الملك جاز وهو المدبر بعد في ظرفه وهو الضمان كشاهدي
الكتابة إذا رجعا عن الشهادة بعد القضاء وضمنا المولى كان لهما أن يرجعا
على المكاتب ببدل الكتابة ويقومان مقام المولى في ذلك وإن لم يكن للغاصب
فإذا أخذ الأول من الثاني ألف درهم يتصدق بالألف من ذلك ما سلم له إذا ملكها
كأنه استوفاه بالضمان فيسلم له والألف الباقية موقوفة لا يلزمه التصدق
بها فيوقف هذا وتبيّنا لو كان المغصوب قنا فقضى للأول القاضي بألف درهم من الثاني
ألف درهم فإنه يسلم له أحد الألفين ويتصدق بالثانية ووجه الفرق
الأمثلة المدبر هو الغاصب الثاني عن القيمة التي دفعها إلى الأول لم
يسقط فإن المدبر لو عاد من الإباق يعود على ملك المولى ويدفع القيمة
التي أخذها من الغاصب الأول إليه ويرد الأول على الثاني ما أخذ منه فيبقى
هو الغاصب بالقيمة فلهذا قلنا بأنه لا يتصدق لأنه لو تصدق يغرم مثلها لا
للثاني فيلزمه ضمان لم يلزمه أما في القن لو عاد من الإباق يعود على ملك الغاصب
الثاني لا على ملك المولى فإن القطع حق الغاصب الثاني عن القيمة استقر

ملك الأول والأجر الألف ربح حصل بسبب خبيث فيلزمه التصدق وكذا لو سرق
عبدا بألف فأبق وقيل أحسن القيمة وأخذ المسروق أتباع القاتل وأخذ منه
ألف درهم يتصدق بالألف لأنه ملك القيمة ملكا باتا والألف الأخرى ربح حصل
في ضمان غيره وهو الثاني فيلزمه التصدق ويسلم له أحد الألفين لأنه أدى
عوضها كذلك هنا فإن عاد المدبر من الإباق أخذه مولاه لأنه لا يملك بسبب
فلا يملك بالغصب ويرد على الغاصب ما أخذ منه لأنه أخذ الضمان بسبب
أن الأول الكل فإذا عاد إليه بطل الضمان ببطلان سببه ويرجع الغاصب الثاني
على الغاصب الأول بالألف من مال ما أدى إليه ذلك لا يبقى سبب الضمان أيضا
وليس للأول أخذ من الغاصب أن يحبس المدبر عن المولى لاسترداد الضمان فرق بينه
وبينما لو كان المغصوب قنا فأخذ المولى القيمة من الغاصب ثم عاد العبد
من الإباق فكان لمولاه أن يأخذ العبد وللغاصب أن يحبسه لاسترداد
الضمان ووجه الفرق هو أن الحبس لا يثبت إلا في محله ومحله ما هو محل لا
لثبوت ملك اليد ابتداء والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا يجوز رهنه أما القن محل لثبوت
ملك اليد ولهذا يصح رهنه فإن كان المولى اختار تضمين الأول وقضى القاضي
له بالقيمة فقبضها أو لم يقبض حتى عاد المدبر من الإباق وأبى
الثاني كان للأول أن يأخذه لأنه ملكا فإن هلك في يد الثاني قبل أن يطالبه المولى
بالرد لم يكن للمولى أن يضمن الثاني لأن الغاصب أخذ منه بسبب الضمان عنه
فإذا عاد من الإباق فكونه بقيمته بالغصب الأول وقد برئ الثاني عن المولى حين
اختار المولى تضمين الأول وكذلك لو كان المولى اختار تضمين الثاني أولا
ثم عاد المدبر من الإباق وأبى يرد الغاصب الأول وما عليه لم يكن للمولى أن يضمن

أن يضمن الغاصب الأول لأنه برئ عن ضمان الغصب الأول وبعد
ما عاد من الإباق ولم يحدث فيه سبب الضمان ولو كان المولى اختار تضمين
الأول ثم ظهر المدبر في يد الثاني وطالبه المولى بالرد فمنعه حتى مات
أو أبق ثانيا كان للمولى أن يرد القيمة على الغاصب الأول ويضمن الثاني قيمته
يوم المنع ألفي درهم لأنه لما منعه من المولى بعد الطلب صار غاصبا غصبا
مبتدأ فيضمن قيمته يوم المنع لكن يرد المولى القيمة على الغاصب الأول
أولا ثم يضمن الثاني كيلا يجتمع البدلان عن ملك واحد وكذا لو لم يطالبه
وكذا لو لم يطالبه المولى برد المدبر ولم يمنعه حتى قتله الثاني خطأ كان للمولى
أن يرد القيمة على الغاصب الأول ويضمن عاقلة الثاني ألفي درهم في ثلاث سنين
لأنه جنى بسبب الضمان فالبراءة عن ضمان الغصب الأول لا توجب البراءة
عن ضمان القتل وعن أبي يوسف أنه ليس للمولى أن يضمن عاقلة القاتل لأن
من مذهبه أن الواجب بقتل العبد ضمان المال فلا يكون على العاقلة
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأنه ضمان الآدمي وإن أراد المولى
أن يضمن الغاصب الثاني ألفي درهم في ماله لم يكن له ذلك لأن ذلك ضمان
الغصب وهو قد برئ عن ضمان الغصب بتضمين الأول وإن أراد أن
المولى يرضى بالتضمين الأول ويسلم القيمة إلى آخرها من الأول ولا يضمن
عاقلة الثاني كان له ذلك ولو أن المولى لم يضمن أحد الغاصبين حتى قتله
الغاصب الثاني ثم اختار المولى تضمين الأول وهو لا يعلم بغصب
الثاني ولا بقتله صح تضمينه وكان ذلك إبراء للثاني عن ضمان الغصب
والجناية فلما أن يضمن أحدهما إبراء للآخر والجناية لا تمنع صحة

الآخر ألا ترى أنه لو أبرأ غريمه عما عليه ولا يعلم بذلك صح إبراؤه
وذكر في الرجوع عن الشهادات إذا أشهد شاهدان بالكتابة وقضى
القاضي بذلك ثم رجعا ولم يعلم المولى برجوعهما حتى أعتق المكاتب بدل
الكتابة كان ذلك إبراء للشاهدين عن الضمان وكذلك هاهنا ثم الغاصب الأول
بالخيار إن شاء ضمن الثاني قيمته ألف درهم في ماله بالغصب وإن شاء ضمن
عاقلة الثاني بالقتل ألفي درهم في ثلاث سنين لأن الملك ظهر في حق البدل
إن لم يظهر في نفس المدبر وإنما اختار بطل الآخر لتعذر الجمع بين الضمانين
وأما الفصل الثاني رجل غصب عبدا قنا يساوي ألف درهم فازداد
قيمته في يده فصار يساوي ألفي درهم ثم غصبه آخر فأبق منه ثم اختصما
إلى القاضي فقال المولى غصبه الأول وقيمته ألف وغصبه الثاني وقيمته
ألفان وقال الغاصب الأول غصبته وقيمته خمسمائة وازداد في
يدي فصار يساوي ألف درهم فغصبه وصدقه الثاني فالقول قول
المولى وله الخيار إن شاء ضمن الأول ألف درهم وإن شاء ضمن الثاني ألفي درهم
أما أنه أن يضمن الثاني ألفي درهم لأنهم تصادقوا على أن الثاني غصبه
وقيمته ألفان ولكن إن ضمن الأول ألف لأنهم أقروا أن الأول غصب ويكون العبد
في يده وقيمته ألف عند غصب الثاني ولا يدري أنه صار في غصب مما كان
لا يكون مضمونا عليه ما لم يثبت حدوثه ولهذا لو ادعى المولى أن قيمته
كانت ألفي درهم عند غصب الأول كان القول قوله أيضا وإنما يسقط
أحد الأمرين باختيار تضمين الآخر ونظير هذا ما لو اشترى عبدين بألف
وقبضهما فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا وهو يساوي ألف درهم

فإن أراد أن يرده بعينه وقال الثاني كانت قيمته يوم البيع خمسمائة وانقسم
الثمن عليه وعلى الهالك ألفا وقال المشتري لا بل قيمته يوم البيع كان
ألفا وانقسم الثمن عليه وعلى الهالك نصفين كان القول قول البائع في ذلك وقال المشتري
ويحلف البائع لأنه كان على ما مضى كتابنا هذا فإن ضمن الأول ألفا رجع
الأول على الثاني بألف درهم لأنه قام مقام المولى في تضمينه قيمته
ألف درهم ولو قال الغاصب الأول غصبته أنا وقيمته خمسمائة وغصبه
مني الثاني وقيمته خمسمائة وقال المولى لا بل غصبه الأول وقيمته ألف
فالقول في ذلك قول الغاصبين لأنهما ينكران ثبوت يدهما وقيامها على الزيادة
على خمسمائة فكان القول قولهما مع اليمين فإن اختار تضمين الأول أو حلفه
على ما ادعى وأخذ منه خمسمائة درهم ثم ظهر العبد في يد الثاني وقيمته ألف
كان للمولى أن يرد على الأول ما أخذ منه ويأخذ العبد لأنه لم يرض بزوال
العبد عن ملكه بخمسمائة وإنما أخذ دون حقه لفقد الحجة فإذا ظهر العبد
وقيمته ألف فقد ظهر أنه لم يصل إليه كمال حقه فكان له الخيار إن شاء رضي
بتلك القيمة وإن شاء ردها وأخذ العبد كالمكره على البيع والمشتري إذا
وجد بالمبيع عيبا ونحوها فإن أراد المولى أن يمسك الخمسمائة ويرجع
عليه بالفضل إلى تمام الألف ليس له ذلك لأنه قدر على الأصل والقدرة
على الأصل تمنع التضمين وإن أراد أن يرد القيمة ويأخذ العبد كان للغاصب
أن يحبس العبد لاسترداد الضمان لأنه دفع الضمان عوضا عما يملك
بالبيع ونحوه فيملك حبسه إلى أن يصل إليه الضمان بخلاف المدبر
فإن اختار أخذ العبد المحصور من الغاصب الأول ولم يقبضه حتى قتله

استرداد

الثاني خطأ كان المولى بالخيار إن شاء رجع على الأول بتمام الألف وإن شاء
رجع على عاقلة الثاني بألف درهم في ثلاث سنين لأنه لما اختار أخذ العبد
من الأول فقد نقض تمليك العبد بقيمته ولم يقبضه حتى قتل فكان
له الخيار إن شاء أمضى ذلك الفسخ وإن شاء نقضه كما لو اشترى عبدا وتقابضا
ثم تقايلا ولم يتقابضا حتى قتل كان للبائع الخيار إن شاء أمضى الخيار
واتبع القاتل وإن شاء نقض الإقالة كذا هاهنا فإن اختار المولى نقض
الفسخ عاد تمليك العبد بقيمته وقد ظهر أن قيمته يوم الغصب الأول كان
ألفا كما قال المولى فيرجع عليه بتمام الألف وإنما لا يرجع عليه بتمام الألف
قبل القتل لقدرته على الأصل فإذا قتل تعذر الوصول إلى عينه فيرجع بتمام
قيمته كما لو أقر الغاصب الأول أن قيمته كانت ألفا يوم الغصب الأول
ولم يظهر العبد كان له أن يضمنه تمام الألف كذا هاهنا وإن اختار المولى إمضاء
ذلك الفسخ ثم العبد صار على ملك المولى فكان له أن يرجع على عاقلة القاتل
بألف درهم في ثلاث سنين وإن أراد المولى أن يضمن الثاني ألف درهم في ماله
ليس له ذلك لأن ذاك ضمان الغصب وقد أبرأه عن ضمان الغصب حين اختار
تضمين الأول فإن نقض الفسخ ورجع على الغاصب الأول بخمسمائة
أخرى كان للأول بالخيار إن شاء رجع على الثاني بقيمته يوم غصبه الثاني كما
اتفقا عليه حالة وإن شاء رجع على عاقلته بألف درهم في ثلاث سنين
لأن الأول ملكه بالضمان فتبين أن القتل حصل من الثاني على ملك الأول
فيضمن بأي السببين شاء ولو ظهر العبد عند الثاني وقيمته ألف وقد
كان المولى أخذ من الأول خمسمائة بقوله فلم يكن للمولى شيء حتى

الإقالة

فإن أراد أن يرده بعيبه فقال البائع كانت قيمته يوم البيع خمسمائة واقسم
الثمن عليه وعلى الهالك أثلاثا وقال المشتري لا بل قيمته يوم البيع كان
ألفا واقسم الثمن عليه وعلى الهالك نصفين كان القول في ذلك قول المشتري
وجعل الحادث كله عليهما مضى كنظائرها فإن ضمن الأول ألفا رجع
الأول على الثاني بألف درهم لأنه قام مقام المولى في تضمينه قيمته
ألف درهم ولو قال الغاصب الأول غصبته أنا وقيمته خمسمائة وغصبه
مني الثاني وقيمته خمسمائة وقال المولى لا بل غصبه الأول وقيمته ألف
فالقول في ذلك قول الغاصبين لأنهما منكران ليسود بدلهما وقيامها على الزيادة
على خمسمائة فكان القول قولهما مع اليمين فإن اختار تضمين الأول وحلفه
على ما ادعى وأخذ منه خمسمائة درهم ثم ظهر العبد محدثا عند الثاني وقيمته ألف
كان للمولى أن يرد على الأول ما أخذ منه ويأخذ العبد لأنه لم يرض بزوال
العبد عن ملكه بخمسمائة وإنما أخذ دون حقه لفقد الحجة فإذا ظهر العبد
وقيمته ألف فإذا ظهر أنه لم يصل إليه كمال حقه فكان له الخيار إن شاء رضي
بتلك القيمة وإن شاء ردها وأخذ العبد كالمكره على البيع والمشتري إذا
وجد بالمبيع عيبا أو نحوها فإن أراد المولى أن يمسك الخمسمائة ويرجع
عليه بالفضل إلى تمام الألف ليس له ذلك لأنه قدر على الأصل والقدرة
استرداد
على الأصل تمنع التضمين وإن أراد أن يرد القيمة ويأخذ العبد كان للغاصب
أن يحبس العبد لاسترداد الضمان لأنه دفع الضمان عوضا عما يملك
بالبيع وكحق رهنه فملك حبسه إلى أن يصل إليه الضمان بخلاف المدبر
فإن اختار أخذ العبد المحصور من الغاصب الأول ولم يقبضه حتى قتله

الثاني خطأ كان المولى بالخيار إن شاء رجع على الأول بتمام الألف وإن شاء
رجع على عاقلة الثاني بألف درهم في ثلاث سنين لأنه لما اختار أخذ العبد
المحصور من الأول فقد نقض تمليك العبد بقيمته ولم يقبضه حتى قتل فكان
له الخيار إن شاء أمضى ذلك الفسخ وإن شاء نقضه كما لو اشترى عبدا وتقابضا
الإقالة
ثم تقايلا ولم يتقابضا حتى قتل كان للبائع الخيار إن شاء أمضى الخيار
واتبع القاتل وإن شاء نقض الإقالة كذلك هاهنا فإن اختار المولى نقض
الفسخ عاد تمليك العبد بقيمته وقد ظهر أن قيمته يوم الغصب الأول كان
ألفا كما قال المولى فيرجع عليه بتمام الألف وإنما لا يرجع عليه بتمام الألف
قبل القتل لقدرته على الأصل فإذا قتل تعذر الوصول إلى عينه فيرجع بتمام
قيمته كما لو أقر الغاصب الأول أن قيمته كانت ألفا يوم الغصب الأول
ولم يظهر العبد كان له أن يضمنه تمام الألف كذلك هاهنا وإن اختار المولى إمضاء
ذلك الفسخ ثم العبد صار على ملك المولى فكان له أن يرجع على عاقلة القاتل
بألف درهم في ثلاث سنين وإن أراد المولى أن يضمن الثاني ألف درهم في ماله
ليس له ذلك لأن ذلك ضمان الغصب وقد أبرأه عن ضمان الغصب حين اختار
تضمين الأول فإن نقض الفسخ ورجع على الغاصب الأول بخمسمائة
أخرى كان الأول بالخيار إن شاء رجع على الثاني بقيمته يوم غصبه الثاني كما
اتفقا عليه حالة وإن شاء رجع على عاقلته بألف درهم في ثلاث سنين
لأن الأول ملكه بالضمان فتبين أن السببين حصلا من الثاني على ملك الأول
فيخير بأي السببين شاء ولو ظهر العبد عند الثاني وقيمته ألف وقد
كان المولى أخذ من الأول خمسمائة بقوله فلم يكن للمولى شيء حتى

فلما الغاصب الباقي حظا وقوله احسن حظا كان للمولى ان ياخذ من الغاصب
الاول تمام القيمة على ما ادعى بسبب له عند ذلك حتى لو لا دار تضمن عاقلة
القاتل لم يكن له ذلك [illegible] ونقول اذا اختار المولى اخذ العبد المحصور
من الغاصب الاول لم تبعه حتى قتله الجاني كان للمولى ان يرجع على عاقلة
القاتل وها هنا السبيل [illegible] ذلك [illegible] ذلك لان الغاصب الاول ملك العبد
كان ادى الضمان بزعمه ملكا فاسدا بمنزلة المشتري من المكره وكان المولى
هو المنصف فاذا لم يقبض حتى قتل العبد [illegible] الملك لعود ملكه فيبقى قيمته الاول
من القيمة وقد ظهر ان قيمته يوم الغصب كان الفا كان المولى [illegible] عليه
تمام الالف فبقي العبد حاصلا على ملك الغاصب الاول ولا يكون للمولى ان
يرجع على عاقلة القاتل وهو كما لو باع عبدا بيعا فاسدا وسلم فقتل
العبد او [illegible] فهو المنصف وكان هو البائع من قيمته على المشتري ولا
سبيل له على عاقلة القاتل كذلك ها هنا اما ها هنا لما اختار المولى اخذ
العبد المحصور من الغاصب الاول فقد نقض الملك الفاسد وعاد العبد الى كان
ملك المولى فاذا لم يقبضه حتى قتله الجاني على الوجه الذي ذكرنا والعبد
المرهون ها هنا والمدبر والموسر اذا قتل كان لمولاه ان يضمن عاقلة
القاتل على كل حال لان المدبر باقي على ملك المولى وكان العبد حاصلا على ملكه
الا ترى ان الغاصب الاول لو اعتق العبد بعد ظهوره قبل القبض جاز عتقه
وفي المدبر لا يجوز وام الولد على ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليها
بمنزلة المدبر تضمن بالغصب وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا تضمن
لانها غير متقومة عنده والمسالة معروفة والله اعلم كتاب الغصب

كتاب الجنايات باب من

الجناية التي يدعي فيها الولي الخطا او العمد فيه له الدية [illegible] من الكتاب على
اصول منها ان القصاص متى اذا تعذر استيفاؤه لمعنى من جهة الولي لا يجب
واذا تعذر لمعنى من جهة القاتل يصار الى الدية لان القاتل ياتي وجوب المال
مقابلة النفس لعدم المماثلة وانما عرفنا وجوب الدية نصا في فصل الخطا
والخطا معنى من جهة القاتل فما كان في معناه كان ملحقا به ونقول ولا ه
ومنها ان القصاص متى امكن يتعلق بفعل احد الشريكين كالخاطئ مع العامد
لا يتعلق بفعل الاخر لمكان الشبهة ومنها ان الدية وكل حق
يجب اذا وجب على العاقلة او في مال القاتل يجب في ثلاث سنين لان عمر رضي الله
عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وكان ذلك بمحضر من الصحابة
فكان اجماعا وانما يجب على كل واحد من العاقلة [illegible] ها هنا قال
رحمه الله [illegible] في القتل اذا [illegible] فلما [illegible] عمد [illegible] قصدته
احدهما وقال الاخر انما ضربه بالعصا وكان ضربه ايا خطا فللولي عليهما
الدية في مالهما في ثلاث سنين لانه لما ادعى ان القاتل الخطا تعذر استيفاء
القصاص منه لدعواه الخطا وقد تصادقوا على الشركة فاذا لم يتعلق
القصاص بفعل احدهما لا يتعلق بفعل الاخر كالخاطئ مع العامد وتجب
الدية في مالهما لان العاقلة لا تعقل الاقرار ولا تجب على العاقلة وذكر في
الزيادات اذا ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا فالقياس ان لا يجب شيء وهو
قول زفر وفي الاستحسان يجب الدية ولم يذكر القياس
والاستحسان ها هنا وجه القياس ان ادعاه الولي انكره القاتل وقال

فاقر القاتل

به القاتل انكره الولي ولا يحلف كما لو ادعى الولي الخطا بالعمد وهو الاستحلاف
ان دعواه العمد لانه دعوى المال لان القصاص سقط لانهم يجحدانه لو
كان دعوى في القصاص لكونهما اقر به بالخطا والتزم به المال فلو ان ساعده
على ذلك واحد منهم الدية كما لو ادعى على رجل سعا فانكر الساكت الشريك ضمانه
صح تصديقه لان في حق الساكت ان يعول لكن ساعد لكونها اقر به بالسم
والتزم اليمين ساعد بك على ذلك فكان ذلك سعاية فصار كانكارهما كانكار الخطا
فالو ادعى الولي وافر القاتل بالعمد لان دعواه الخطا في دعوى القصاص فان
ان لا اسقاط قصاصا لا يمكنه ان يعول كان في الدية لكونهما اقر به
بالقصاص فلو ان ساعدك على ذلك ولو كان الولي ادعى الخطا عليهما
فاقر احدهما بالخطا والاخر بالعمد فكذلك يقضي له بالدية ما لهما فان
قيل اذا ادعى الولي الخطا لا يمكنه استيفاء القصاص وان اقر بالعمد
فلم كان احالة امتناع القصاص الى اقرار القاتل بالخطا اولى من احالته الى دعوى
الولي قلنا لان الحكم يضاف الى الحجة ثبوتا وامتناعا والحجة
اقرار القاتل لا دعوى الولي فلهذا اضيف الى اقرار القاتل ولو ادعى الولي
القتل عليهما فصدقه احدهما في ذلك وانكر الاخر القتل اصلا كان للولي ان
يقتل المقر لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه وانكار الاخر لم يصر
شبهة لان انكاره لا يمنع وجود القتل عنه فان كان الولي ادعى الخطا
عليهما فاقر احدهما بالعمد وجحد الاخر القتل اصلا لا سبيل له على المقر
لانه لولا دعواه الخطا عليهما كان له القصاص على المقر بالعمد وانكار
الاخر لا يورث شبهة وانما امتنع القصاص بدعوى الولي الخطا فلا يقضي بالدية

وان قال احدهما قتلته انا وفلان عمدا بالحديد وقال الولي قتلته وحدك وقال
فلان قتلته انا والمقر خطا كان للولي ان يقتل المقر بالعمد لانهما تصادقا
على وجوب القصاص عليه وشركة الاخر لم تثبت عند انكار الولي فلم يثبت
الشبهة رجل قطع يد رجل ورجله ومات من ذلك فقال رجل انا قطعت يده
عمدا وقطع فلان رجله عمدا ومات من جميع ذلك وقال الولي لا بل انت قطعت
يده ورجله عمدا ومات فكان له ان يقتل المقر لانهما تصادقا على وجوب القصاص
عليه ولم يثبت الشبهة في ذلك وان قال الولي بل انت قطعت يده ولا ادري
من قطع رجله لم يكن على المقر شيء لان الولي لما جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون
قاطع الرجل صبيا او مجنونا او رجلا لا يجب عليه القصاص صار ذلك شبهة
في حق المقر وقد ذكرنا ان القصاص اذا سقط لمعنى من جهة المقر لا يجب شيء فان
قال الولي بعد ذلك ان فلانا قطع رجله معك عمدا وفلان من اهل ان يجب عليه القصاص
الا انه سكر كان له ان يقتل المقر لانه لا يجب العود عليهما واحدهما تصدقه والاخر
والاخر يجحد القتل فكان له ان يقتل المقر وانما صح بعد الابهام لان الولي قد
ينسبه على القاتل لم يظهر او نسي شيئا ثم تذكر فلا يكون مناقضا
مناقضا فالاصل ان ادعى قبل ان يقضي القاضي بطل حقه فان رجع الاخر الى
القاضي فقضى بطل حق الولي لا يعود حقه بعد ذلك ابدا لان القاضي لما ابطل حقه
حال قيام ولايته الابطال بطل كما لو صح السبب ابتداء والعبد قبل عاد العبد
الابتداء فانه لا يعود السهو لانه ابطل السهو حال قيام الولاية كذلك ها هنا والله اعلم

باب ما يوجب العود وما لا يوجب وقطع
المفاصل وما يشبه وغيرها بنى الكتاب على اصلين احدهما ان وجوب القصاص في الاطراف

بعمل المنافع والتساوي شرط لا يقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليد الرجل
بالمراة ولا اليد اليسرى بالاخرى لان الاطراف لها حكم الاموال الا انها خلقت
وقاية للنفس ولهذا كان للوصي استيفاء القصاص في الطرف ويستوي في القصاص
العمد والخطأ وعند ذلك ولا يجب القصاص في كسر العظم لتعذر المساواة فيه ويجب
في الاسنان لامكان المساواة فيه وقيل ان الشرع خصه واصل ذلك
ان المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها لاختلاف الاحكام بسرايتها ومآلها
فاذا لم يتصل البرء بالجناية الاولى حتى جنى جناية اخرى لان حكم الاولى لا يستقر قبل
البرء وكانت الثانية متممة وان كان لكل بين سهمين كانت كل واحدة جناية على حدة
لان الاولى انتهت بالبرء واستقر حكمها ولا يمكن جعل الثانية متممة للاولى فيجعل
جناية على حدة كما لو حصلت الجناية الثانية على شخص اخر واصله في الجناية
باختلاف الشخصين اعني قياس الجملة قال محمد رحمه الله
رجل قطع المفصل الاعلى عمدا من اصبع رجل فبرأ من ذلك ولم يقتص حتى عاد القاطع
وقطع المفصل الثاني من تلك الاصبع عمدا ثم رفع الى الامام بعد ما برأ فانه يقتص الا على
على القاطع بالقصاص في المفصل وبالارش في المفصل الثاني لان وجوب القصاص
في المفصل الاعلى لانه حين قطع المفصل الاعلى كان اصبع كل واحد منهما كاملا فيجب
القصاص لوجود شرطه وهو التساوي ولا يجب القصاص في الثاني لانه حين قطع
المفصل الثاني كانت اصبع القاطع صحيحة واصبع المقطوعة اصبعه ناقصة بمفصل
فلا يجب القصاص لفقدان شرطه ويجب الارش ولا يقال ان المفصل
الاعلى من اصبع القاطع كان مستحقا بالجناية الاولى وفي الجناية الثانية والمستحق
كالفائت حقيقة فتحققت المساواة بينهما لانا نقول المستحق قائم حقيقة

واما بعضو الفائت عن الاستيفاء فلحق بالفائت والذاهب فيما يتعلق بالتساوي
والقائم في القصاص هو العضو دون الاستيفاء فلا يلحق المستحق بالفائت الا ترى
ان رجلا لو قطع اصبع القاطع بعد وجوب القصاص يجب القصاص على الثاني ولو وقال
كان المستحق كالفائت لا يجب القصاص على الثاني ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى
ان هذا القاطع لو قطع المفصل الاسفل من اصبع رجل اخر هو مقطوع المفصل
الاعلى كان عليه الارش للثاني ولا يجب القصاص لعدم المساواة بينهما وان كان المفصل
الاعلى من القاطع مستحقا للاول ثم شارك في الكتاب على هيئته سوى الافعال في
مسئلة الاستشهاد الجنايتان حصلتا لشخصين مختلفين وفي مسئلة الكتاب الجنايتان
حصلتا لشخص واحد ومستحقهما واحد ثم اجاب عن هذا فقال الا ترى
ان الواحد والاثنين في الا ترى ان رجلا لو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل رجل
فبرأ ولم يقتص حتى قطع المقطوعة اصبعه وهو مقطوع المفصل الاعلى
من تلك الاصبع من القاطع وقطع المفصل الاسفل من اصبع الواقف كان للواقف
ان يقطع المفصل الاعلى بالمراد عن ابيه وليس له ان يقطع المفصل الاسفل
قصاصا لنقيصة ما بينهما وان كان مستحق الجاني واحدا هذا لان ههنا ولو الاسفل
قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فبرأ ثم اقتص من القاطع الاول وقطع المفصل
من اصبع الاول فانه يقتص منه لان اصبع كل واحد منهما عند الجناية الثانية
ناقصة بمفصل من اسمها واحد كذلك في جراح لا لاجل حسب لا يقطع لان ارش
مثله لان ارش الجراح غير مقدر بل فيه حكومة عدل وارش المفاصل مقدرة
ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فلم يبرأ حتى عاد فقطع المفصل الثاني
من اصبعه فبرأ كان عليه القصاص لقطع اصبعه من المفصل الاسفل لانه لما

لم يتخلل بين الجنايتين برء كان الثاني متمما للأول فكأنه قطع الكل بضربة والخلاف
وهذه المسألة بناها على أبي حنيفة فيمن قطع يد إنسان عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء للولي أن
يقطع ثم يقتله وعند أبي يوسف ومحمد يجعلها قتلا ولا يقطع يده فينبغي على ما ذكر
هاهنا قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله وليس كذلك لأن هذا قول الكل فالعذر لأبي حنيفة
رحمه الله أن في مسألة القتل لو صيرنا الجنايتين أمكن إيجاب القصاص فيهما فاعتبرنا
تشديدا وتغليظا على الجاني وهاهنا لو صيرنا الجنايتين لا يجب القصاص في الثانية
فجعلناهما جناية واحدة تشديدا وتغليظا رجل قطع نصف المفصل من
إصبع رجل وكسر العظم كسرا ثم قطع الباقي من المفصل وبرأ فلا قصاص عليه أما
في الجناية الأولى فلأنها كسر العظم وقد ذكرنا أن الكسر إنه لا يجب القصاص في كسر
العظم وأما في الثانية فلأن إصبعه صارت بالأولى شلاء فانعدمت المماثلة
بينهما عند الثانية فإن قطع الباقي من المفصل قبل البرء وجب القصاص لأنه
إذا لم يتخلل بينهما برء كانتا جناية واحدة فكأنه قطع المفصل بضربة واحدة
وإن قطع نصف المفصل أولا ثم كسر العظم بعد ذلك إن تخلل بينهما برء وكان في الأول
قصاص لأنه قطع وقد وجدت المماثلة فيها وفي الثانية حكومة العدل لأنها
كسر وإن لم يتخلل بينهما برء لا قصاص أصلا لأن الجناية تمت بكسر العظم وكذا لو
ضرب رجلا ضربة فقطع أصابعه ثم عاد قبل البرء وقطع الكف من المفصل فقطع
كفه من المفصل ولو قطع الأصابع فبرأ ثم قطع الكف يجب القصاص في الأصابع
وفي الكف حكومة عدل وكذا لو قطع الأصابع خطأ فبرأ ثم قطع الكف خطأ
كان في الأصابع دية اليد وفي الكف حكومة عدل ولو لم يتخلل بينهما برء تجب دية
اليد لا غير وكذا لو قطع الحشفة ثم قطع الباقي إن لم يتخلل بينهما برء تجب دية

كاملة وإن تخلل بينهما برء يجب في الحشفة دية كاملة وفي الباقي حكومة عدل وكذا خطأ
لو شج رجلا موضحة فلم يبرأ حتى شجه أخرى ثم شجه أخرى حتى شجه تمام عشرين
موضحة ثم برأت كان على عاقلته دية كاملة في ثلاث سنين لأن دية الكل وجبت
في حالة واحدة فيجب في ثلاث سنين ولو كان كلما شجه برأت كان على العاقلة
دية كاملة في سنة واحدة لأن عند تخلل البرء تعتبر كل شجة جناية على حدة
ويستقر حكمها عند وجودها فيجب بكل موضحة خمسمائة في تلك السنة
وما دون ثلث الدية يجب في سنة واحدة فلهذا كان على العاقلة دية كاملة في
سنة واحدة وكذا لو شج رجلا موضحة عمدا فلم يبرأ حتى ضربه ضربة أخرى
فجعلها منقلة وهي التي تنقل العظم كان عليه أرش المنقلة ولا شيء في الموضحة
لأن الجنايتين صارتا جناية واحدة وهي منقلة وإن تخلل بينهما برء كان عليه
القصاص في الموضحة وفي المنقلة الحاصلة بالضربة الأخرى في الثانية حكومة عدل
ذكر هذه المسائل ليبين أن الجنايات إذا لم يتخلل بينهما برء كانت جناية واحدة
وإن تخلل بينهما برء تعتبر كل جناية على حدة والله أعلم

باب جناية أم الولد على

مولاها وعلى غيره من العبد الذي يجب فيه القصاص وما لا يجب فيه القصاص والمدبر والعبد
القن والمعتوه في ذلك بنى الباب على أصول أحدها ما تقدم أن القصاص إذا تعذر استيفاؤه
لمعنى من قبل من له الحق لا يسقط أصلا وإن تعذر لمعنى من غيره يسقط أصلا والثاني أن
جناية المملوك على مالكه تعتبر إن كان موجبا للقصاص والأموال لا لأنا اعتبرنا ما يوجب القصاص
يوجب حقا لم يكن وهو إباحة الدم لأن المملوك في حق الدم مبقى على أصل الحرية
واعتبرنا لا يوجب القصاص لا يوجب إلا ما كان ثابتا وهو استحقاق الرقبة

فلا يعتبر والثالث ان جنايات المملوك اذا ازدادت قيمته ودفعها
عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الحال سرا ولنا الجناية يعتبر بوقت العفو
والمصالحة وعند صاحبيه يعتبر بوقت المباشرة والرابع ان العبد اذا
قتل مولاه عمدا وله ولدان فعفا احدهما بطل كله ولا ينقلب نصيب
الباقي مالا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه
الله ينقلب نصيبه مالا فيقال للعافي ادفع نصف نصيبك وهو الربع
الى شريكك او افده بربع الدية والخامس ان ام الولد اذا قتلت مولاها
عمدا فان لم يكن لها ابنه ولم ترثه تقتل به لقوله عليه السلام العمد قود
ولما ذكرنا ان المملوك في حق الدم بمنزلة الحر وان كان لها ابنه ولد ترثه لا
تقتل لان نصيب ولدها سقط حين ورثه لان الولد لا يستحق القصاص على والده
واذا بطل حقه سقط حق الباقين ضرورة انه لا يتجزى والسادس
ان جنايات ام الولد او المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة لانها
لو كانت محلا للدفع لا يدفع الا مرة واحدة فاذا لم تكن محلا للدفع لا يجب
الا قيمة واحدة وفي الباب فصول ثلاثة جناية ام الولد
وجناية المدبر وجناية القن اما الفصل الاول قال محمد رحمه الله
ام ولد قتلت سيدها عمدا ورجلا اجنبيا عمدا فان لم يكن لها ولد من
مولاها ترثه تقتل بهما لانها تقتل بكل واحد منهما عند الانفراد لما
ذكرنا ان المملوك في حكم الدم مبقى على اصل الحرية فكذلك عند الاجتماع
فان لم تقتل حتى عفا احد وليي كل واحد منهما فهو على وجهين اما ان عفوا
معا او على التعاقب فان عفوا معا سقط القصاص وسعت في نصف قيمتها

لعبد العافي اما سقوط القصاص لانه كان مشتركا بينهم فاذا اسقط بعض العافين
سقط الكل لعدم التجزي واما وجوب نصف السعاية لان القصاص كان ارباعا
سهم فاذا اسقط سقط نصيب العافي وهو النصف انقلب نصيب الباقين
مالا وفيه اشكال وهو انه لو وجبت السعاية عليها في نصف
القيمة اما ان تجب بالجناية او بالعفو لا وجه الى الاول لانها جنت وهي رقيقة
وام الولد اذا جنت جناية موجبة للمال لا تكون عليها بل تكون على المولى ولو
كان يجب عليها للوارث لا الاصيل لا وجه لوجوبها للوارث المولى لان الوارث
يستحق المال بطريق الخلافة والوراثة عن الميت ولهذا يقضي منه ديون الميت
وجناية المملوك اذا كانت موجبة للمال لا تعتبر ولهذا لو كان خطأ كان هدرا
فاذا لم يعتبر في حق المولى لا يعتبر في حق الوارث ولا وجه للثاني لانه لو
وجب بالعفو لوجب نصف الدية كالحر اذا قتل حرا وله وليان فعفا
احدهما كان للآخر نصف الدية والجواب عنه انا اوجبنا السعاية في نصف
القيمة لان هذا المال وجب بدلا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل فيجب
بسبب عدم الاصل والمولى يستحق القصاص على ام الولد فيستحق
الكل ولان المولى انما لا يستحق المال على مملوكه بسبب الجناية لمكان الاستغلال
وانعدام المالية وذا في حال يجب عليها قبل الحرية لا في حال يجب عليها بعد الحرية
والسعاية تجب عليها بعد العفو وانما قدرنا بالقيمة لا بالدية لانه وجبت بجناية
وحدث فيه العفو فقدرنا بالقيمة كما لو قتلت رجلا خطأ ولا بالدية ان نظرنا
الى السبب فالسبب وجد في الرق وان نظرنا الى الوجوب فوجوب المال
كان بعد العفو فقدرنا على السبب حكما فقدرنا بالواجب القيمة اعتبارا

للمستوفي وضمان المال عليهما نظراً إلى حالة الوجوب توفراً على المستحق
واعتبار الحالين وإن عفوا على التعاقب بأن عفا أحد وليي المولى أولاً
ثم عفا أحد وليي الأجنبي كان عليها السعاية في ثلاثة أرباع قيمتها
لأنه لما عفا أحد وليي المولى أولاً انقلب نصيب صاحبه مالاً وهو نصف
القيمة لأن حق كل شائع في كل القصاص في حق كل واحد من وارثيه في نصف
القصاص فإذا انقلب مالاً كان حقه في نصف القيمة ثم لو اشتغل عن ذلك كان
يشغل كل الرقبة ولا مزاحمة هاهنا لأن حق الأجنبي في القصاص ولا
مزاحمة بين المال والقود فلهذا كان حق شريك العافي في نصف القيمة فصار
نصف قيمتها مشغولاً بحق شريك العافي ونصف قيمتها فارغاً فإذا عفا
أحد وليي الأجنبي بعد ذلك انقلب نصيب الساكت من وليي الأجنبي مالاً
وهو نصف القيمة شائعاً نصف هذا النصف وهو ربع القيمة وقع في
النصف الفارغ من قيمتها فيثبت ويكون حقه كله ونصفه وهو الربع وقع
في النصف الذي كان مشغولاً بحق وارث المولى فما أصاب المشغول لا يثبت
لأنه لا يظهر إلا باجتماع الحقين في المزاحمة فلهذا كان عليها السعاية في ثلاثة
أرباع قيمتها كلها وإذا عفوا معاً فعليها نصف القيمة لأنه كما لم
يكن الجارح القصاص كان حق كل واحد من الأولياء في الربع بحكم المزاحمة على ما
ذكرنا فلهذا وجبت السعاية في ثلاثة الأرباع ثم اختلفوا في كيفية قسمة هذه
الثلاثة الأرباع قال أبو حنيفة رحمه الله يعطى ربع القيمة للساكت من
وليي الأجنبي خاصة ويقسم نصف القيمة بين الساكت من وليي المولى
وبين الساكت من وليي الأجنبي أثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلثا النصف

فإذا عفوا معاً فعلى كل واحد
يريد وهاهنا السقوط لعدم المزاحمة

وهو سدسا القيمة لولي المولى وثلثا النصف وهو سدس القيمة لولي الأجنبي
وقد أخذ ولي الأجنبي من ربع القيمة فإذا ضممت سدس القيمة إلى ربع
القيمة يكون سدساً ونصف سدس ويسلم لولي المولى سدسا القيمة فاجعل
كل نصف سدس سهماً فيصير ثلاثة أرباع القيمة تسعة أسهم خمسة أسهم
منها لولي الأجنبي وأربعة أسهم لولي المولى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
الله عليها يعطى ربع القيمة لولي الأجنبي كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويقسم
نصف القيمة بينهما بطريق المنازعة نصف هذا النصف لولي المولى بلا منا
زعة لأن ولي الأجنبي قد أخذ ربع القيمة فهو لا يدعي من هذا النصف إلا
ربع القيمة فيسلم ربع القيمة لولي المولى واستوت منازعتهما في الربع
الآخر فيكون بينهما فيصير لكل واحد منهما ثلاثة أثمان القيمة وكذلك لو
عفا أحد وليي الأجنبي أولاً انقلب نصيب صاحبه مالاً وهو نصف
القيمة فإذا عفا أحد وليي المولى انقلب نصيب الساكت منهما مالاً
وهو نصف القيمة نصفه في النصف المشغول بحق ولي الأجنبي ونصفه في
النصف الفارغ فيجب عليها ثلاثة أرباع القيمة ويقسم ذلك عند أبي حنيفة
رحمه الله بطريق العول والمضاربة وعندهما بطريق المنازعة كما في
الوجه الأول وجنس هذه مسائل القسمة أربعة منها ما تقسم بطريق
العول والمضاربة عند الكل ومنها ما تقسم بطريق المنازعة عند الكل
ومنها ما تقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه
بطريق العول والمضاربة ومنها ما تقسم على عكس ذلك أما ما تقسم
بطريق العول عندهم كافة أحدها الميراث إذا اجتمع سهام الفرائض في التركة

وصايا التركة عن الوفاء بها تقسم بطريق العول والثالثة اذا اجتمعت
الديون المتفاوتة في التركة وضاقت عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب
الديون بطريق العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بربع ماله ولآخر بسدس ماله فلم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى
الثلث تقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة اذا
اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة الاف درهم من هذا الرجل بالف درهم
واوصى لآخر بان يباع منه العبد الذي يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت
المحاباة لهما بالفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق
اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا العبد الآخر لا
ثلثه وذلك يخرج من الثلث فالثلث يقسم بين المالكين بطريق العول ويسقط
عن كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة
اذا اوصى لرجل بالف ولآخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة
عبد قيمته الف قتل رجلا وفقأ عين آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما على
العول اثلاثا لولي القتيل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه العول ثم
ودفعت قيمته الى ولي الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم
بطريق المنازعة فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبد امرئ رجل
بالف درهم وفضولي آخر باع نصف ذلك العبد من رجل آخر بخمسمائة درهم فاجاز
المولى العقدين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذ العبد ارباعا
بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل والربع لمشتري النصف عندهم
جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه

بطريق العول فثلاث مسائل احداها دار بين رجلين ادعى احدهما نصفها
والآخر كلها واقاما البينة عند ابي حنيفة رحمه الله تقسم الدار بينهما
بطريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف
وعندهما تقسم اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف والثانية
اذا اوصى بجميع ماله لرجل ولآخر بنصف ماله واجازت الورثة عند ابي
حنيفة رحمه الله كان المال بينهما ارباعا بطريق المنازعة وعندهما اثلاثا
بطريق العول والمضاربة والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصف
هذا العبد لآخر والعبد يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان
العبد بينهما ارباعا بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اثلاثا بطريق العول واما ما يقسم فيها على طريق العول عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما بطريق المنازعة فخمس مسائل احداها ما ذكر في المأذون عبد
مأذون بين رجلين ادانه احد المولين مائة ثم باعه بيعا بسبب مائة وادانه اجنبي
اجنبي مائة فبيع العبد بمائتين عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم ثمن العبد بين
المدين وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى المدين لان ادانته تصح
في نصيب شريكه ولا تصح في نصيب نفسه والثانية اذا اداه اجنبي
مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم ثمن
العبد بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول وعندهما ارباعا بطريق المنازعة
والثالثة عبد قتل رجلا خطأ ورجلا آخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا
احدهما فانه يخير مولى العبد بين الدفع وبين الفداء فان اختار الفداء فدى
بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي وعشرة الاف لولي الخطأ

وان دفع العبد يقسم العبد بينهما اثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا والربع لشريكي العافي والرابعة
لو كان الجاني مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى قيمته عند ابي حنيفة رحمه
الله تقسم القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا وعندهما ارباعا بطريق المنازعة
والخامسة مسألة الكتاب ام ولد قتلت مولاها عمدا واجنبيا عمدا او خطا
واحد منهما ولكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في
الاجنبي
ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكت من وليي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة
بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ارباعا
بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الحق متى ثبت
على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبت على وجه التمييز
او في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الثابت بالقسمة
بطريق العول لا تضيق المال عن حق كل واحد منهما بجميع حقه احدهما
نصف المال والاخر بالكل والمال الواحد لا يكون له نصف وكل ونصف
اخر ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل
في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في
المواريث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي المواريث حقوق
الكل تثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت فيلحق به
ما كان في معناه وفي التركة اذا اجتمعت فيها حقوق وسهام وثبت حق ارباب
الديون في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في
معنى الميراث وكذلك الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقا عين انسان

وقتل اخر خطا فموجب الجناية ثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد
الجاني او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا
تجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما تملك عند التسليم ووقت
الدفع واحد وفي مسألة دعوى الدار الحق انما يثبت بقضاء القاضي ووقت
القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت
الحق مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت
العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحق مختلف اما في مسألتي
الاجارة فلان الحق يثبت بالاجارة ووقت الاجارة مختلف وفي العبد
اذا قتل رجلا خطا ورجلا عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما واختار
المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة عندهما
تقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحق مختلف لان حق الساكت من وليي
الدم كان في القصاص لانه بدل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف
الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي القتيل الخطا
في القيمة او العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة في معنى
والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحق مختلفا فلم يكن في معنى الميراث
فكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد وحق الورثة للذي لم يعف مضاف
الى القتل ايضا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما
والاصل لابي حنيفة رحمه الله ان قسمة العين متى كانت لحق ثابت في
الذمة او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت
القسمة عولية ومتى وجبت القسمة في العين لحق ثبت على وجه التمييز او

أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية
والمعنى فيه أن الحقوق تثبت في محل الذمة وهي تستوي في القوة لأن الذمة متسعة
فيثبت كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا إذا كان حق كل واحد في العين لكن
في الجزء الشائع فهو أيضاً يستوي في القوة لأن ما من جزء وثبت فيه حق أحدهما إلا
وللآخر فيه مزاحمة فكانت الحقوق متساوية في القوة والأصل في قسمة العول
المزاد كما قلنا أوله حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع وإذا ثبت الحق
على وجه التمييز لم يكن في معنى المزاد وكذا إذا كان حق أحدهما في البعض الشائع
وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى المزاد لأن صاحب الكل يزاحم صاحب البعض
في كل شيء أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى المزاد
ولأن حق كل واحد منهما إذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم
القسمة عين ما دونه عن الشائع لكان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون
في معنى المزاد والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل الفقه القسمة
إنما وجبت لحق ثابت في الذمة لأن حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب
الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية على هذا تخرج المسائل هذا
إذا لم يكن لها ولد من المولى فإن كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها لدم
المولى لأن الولد لا يستوجب القصاص على والدته ولهذا لو قتلت المرأة ولدها
لا يجب عليها القصاص لأن الولد أشبه بوجود الولد فلا يستحق قتلها ولهذا
لا يباح له قتلها وإن كان حربياً أو مرتداً أو زانياً محصناً فإذا سقط حق
ولدها من القصاص سقط حق الباقي وانقلب الكل مالاً لأن القصاص يتعذر
استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل لحكم من جهة الشرع فانقلب الكل مالاً

[illegible]

كلا قيمته لأن حصة الباقي إذا سقط حق نفسه فلا يستحق نصيبه مالاً فإن
قال إذا لم يكن لهذه الجناية موجب القصاص عليها لدم المولى يعني أن يكون هذا إذا
كان قتله خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لأن القصاص حق للمقتول
والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وإنما سقط القصاص ضرورة للانتقال
إلى الوارث وهو حق وقت الانتقال فينقلب مالاً ويلزمها القيمة دون الدية
لاعتبار الحالة التي هي حال قتل عمداً وإن القاتل وارث المقتول كان الابن
المقتول لأبيه على والده القاتل كذلك هاهنا ولو ورثه الأجنبي القصاص كما كان لأن
حقهما متنازع حق ورثة المولى فكان لهما القصاص إن شاءا اقتصا وإن شاءا يؤديا
القيمة إلى ورثة المولى وإن شاءا عجلا القتل لأن القصاص حقهما ولو أخر القصاص
لأن يؤدي الشفاعة ربما لا يؤدي بمخافة القتل فيسقط حق ورثة الأجنبي
في القصاص فكان لهم التعجيل فإن عفا أحد ولي الأجنبي وجب للساكت منهما
نصف القيمة أيضاً وجناية أم الولد وإن كثرت لا توجب إلا قيمة واحدة
فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى وبين وارث الأجنبي ثم عند أبي حنيفة
تقسم فيهما أسهم أثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلثاها لورثة المولى وثلثها
لوارث الأجنبي وعندهما تقسم أرباعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها
لورثة المولى وربعها لوارث الأجنبي فإن كانت سعت في قيمتها لورثة المولى
ثم عفا أحد ولي الأجنبي أن دفعت القيمة إلى ورثة المولى بقضاء القاضي لا
سبيل للوارث الأجنبي عليها لأن الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت
بقضاء القاضي فيخرج من تمام الجناية وكان للساكت من ورثة الأجنبي
أن يتبع ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لأنهم أخذوا قيمة مشتركة

وان دفعت القيمة الى ورثة المولى بغير قضاء القاضي ثم عفا احد ورثة الاجنبي
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب كان لوارث الاجنبي ان
يشارك ورثة المولى ولا سبيل له على ام الولد وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار
ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء رجع على ام الولد لانها فعلته عين ما
يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء كالرجوع
في الهبة فان كان قبضا بغير قضاء القاضي لو حصل من اصحابنا يكون ... ولابي حنيفة رحمه
الله ان حق الجناية في الذمة فاذا ادت فقد نقلت من الذمة الى العين فظهر
اثر الاشتراك في المال فان كان بقضاء القاضي لمكان الولاية ولا يظهر اذا كان بغير
القضاء فكان له الخيار ان شاء رضي بدفعها وشارك ورثة المولى وان شاء لم يرض فرجع
عليها بحقه وهو نصف القيمة في قول ابي حنيفة رحمه الله ثم هي ترجع بذلك على
ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي فان
عفا احد ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة فالصحيح ان كان الدفع بغير قضا
يضمن وارث الاجنبي عند الكل وان كان بقضاء القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله
يضمن وعندهما لا يضمن والصحيح انه يضمن هاهنا عند الكل سواء كان بقضا
او بغير قضا لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد بطلان حق الاجنبي
وسقوطه لا يصح كله والوصي اذا قضى دين احد الغرماء بامر القاضي حيث لا يضمن
لان للقاضي ان يضع مال الميت حيث شاء اما هاهنا بخلافه واذا لم يصح قضاء
القاضي هاهنا لان لا يصح فعلها بغير قضا كان اولى واما فصل
المدبر والمدبرة فالجواب فيهما كالجواب في ام الولد الا في خصلة وهي
ان المدبر يسعى في قيمة كاملة لورثة المولى سوى موجب الجناية ان ... العتق
بخلاف ام الولد لان المدبر يعتق

بطل به الوصية ولهذا العفو من الثلث فاذا قتل مولاه بطلت وصيته لاجل
القتل فيجب عليه رد العفو والعفو بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب رد القيمة
اما ام الولد لا بالعفو يبطل به الوصية ولهذا يعفو من جميع المال لا من الثلث لانها
من الحوائج الاصلية فلا يجب عليها الا موجب الجناية فصل
الثالث عبد قتل مولاه واجنبيا عمدا فانه يقتل بهما لان قتل كل واحد منهما
موجب للقصاص فان عفا احد ولي المولى واحد ولي الاجنبي ان عفوا معا
بطل دم المولى ولا شيء له فلا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه
يفدي نصيب الساكت فالاصل المسألة عبد قتل مولاه عمدا وله وليان
فعفا احدهما عند ابي حنيفة ومحمد بطل الدم اصلا ويكون عفو احدهما كعفوهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يفدي نصيب الساكت فلان نصفه في نصيب
نفسه فبطل ونصفه في نصيب شريكه فيثبت للعافي فادفع نصف نصيبك
وهو الربع الى شريكك او افده بربع الدية وذكر ابو سليمان ان محمدا كان يقول
اولا كما قال ابو يوسف ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف ان
العبد بموت المولى صار من اناس الاجنبي لان وجوب القصاص لا يمنع الارث
فاذا عفا احدهما سقط نصيب العافي وانقلب نصيب الاخر مالا لان نصفه
في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب شريكه فيبقى ويجب للشريك ان يدفع
نصف نصيبه حتى يصير له ثلاثة ارباع العبد او يفديه بربع الدية ولو كان
اوصى بعبد لرجل ثم ان هذا العبد قتل مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما
بطل نصيب الاخر مالا وبه ذلك في قدر نصيب الموصى له ثم ولهما فكذلك
هاهنا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك

نصيب الساكت

ملك الميت والى الوارث بعد عفو احد الشريكين يكون حقا للميت لانه بدل نفسه
حق بقصاصه دونه وليس كان حصته الملك للوارث فيملك الوارث عين ذلك الملك
حتى يرد بالعيب ويرد عليه فلو اوصى بالمال بعد عفو احدهما كان المال اوصى
للميت على مملوكه من وجه وذلك باطل فلهذا كان عفو احد الابنين كعفوهما بخلاف
المدبر وام الولد لانهما يعتقان بموته فلا يكون ذلك ايجاب المال على مملوكه بخلاف
مسئلة الوصية لان ملك الموصى له ملك حادث بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب
ولا يرد عليه بخلاف الوارث اذا ثبت هذا جئنا الى مسئلة الكتاب عند ابي حنيفة
ومحمد لما كان عفو احد ابني المولى كعفوهما بطل دم المولى اصلا بقي حق الساكت
من وليي الاخ في نصف الجناية وقد كان حقه عند العفو بحكم الارث في ربع
القصاص وفي نصف الدية وقد سقط حق البعض بحكم العفو بعد ما كان ثابتا لا يزداد
حق من لم يعف فيقال لورثة المولى ادفعوا اليه ربع العبد او افدوه بنصف الدية
واما عند ابي يوسف لما بطل دم المولى بعفو احد ابنيه بطل نصيب الساكت قال
ونصيب الساكت عند العفو كان في الربع الشائع والعبد مملوك لهما فاذا انقلب ذلك
مالا فنصف هذا الربع وهو الثمن وقع في ملك نفسه فسقط ونصف الربع وهو الثمن
وقع في ملك شريكه فثبت فيقصر العبد على جنايته في اطار ربع العبد الى وليي الاخ
يعني لهما ثمنه لكل واحد منهما لانه اذا كان العبد ثم يقال للعافي من وليي المولى ادفع من
نصيبك الى الساكت من العبد ولكن ربع الدية فان دفع من العبد نصيبا للساكت
من وليي المولى نصف العبد ولاحد العافي ربع العبد ولوليي الاخ ربع العبد
وان عفا احد وليي المولى واحد وليي الاخ على التعاقب على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله بطل دم المولى وقيل لورثة المولى ادفعوا نصف العبد الى وليي الاخ

أحد

او افدوه بنصف الدية لانهما سواء في العفو اما اذا عفا احد وليي المولى فلان عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عفو احدهما كعفوهما فاذا بطل دم المولى بقي
حق الاخ في كل القصاص فاذا عفا احد وليي الاخ انقلب نصيب صاحبه
وهو نصف القصاص مالا فيقال لورثة المولى ادفعوا اليه نصف العبد او
افدوه بنصف الدية واما اذا عفا احد وليي الاخ اولا انقلب نصيب صاحبه
مالا نصف العبد لان حق ورثة المولى باق في القصاص ولا مزاحمة بين
المال والقصاص فاذا سقط حق المولى عن حق الاخ كان حق الساكت من
وليي الاخ في نصف العبد كما لو قتل مولاه عمدا واجنبيا خطأ ولا خي
اما لو كان حق كل واحد من الابنين في نصف الدية بخلاف ما اذا عفوا معا
لانه وجب الى الجهتين وقام المزاحمة فكان حق غير العافي من وليي
الاخ في الربع اما ههنا بخلافه فيقال لورثة المولى ادفعوا نصف العبد
الى وليي الاخ او افدوه بنصف الدية فان عفا احد وليي المولى بطل ربع
المولى وبقي حق وليي الاخ في نصف العبد كما كان واما عند ابي يوسف رحمه
الله اذا عفا احد وليي المولى واحد وليي الاخ على التعاقب يقال للساكت
من وليي المولى ادفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى وليي الاخ او افده بربع
الدية ويقال للعافي ادفع بلا نه انما كان العبد الى وليي الاخ والى اخيك او افده
بنصف الدية بينهما نصفين واذا دفع بلا نه انما كان العبد كان كذلك بين وليي المولى
ووليي الاخ نصفين لكل واحد منهما من نصف العبد بالعفو فهو سواء
لانه ان كان عفا احد وليي المولى اولا وقد كان لكل واحد منهما نصف العبد انقلب
نصيب صاحبه مالا وهو نصف القصاص نصفه في ملك نفسه فسقط ونصفه

في نصيب صاحبه فقط وصار له في نصيب شريكه ربع العبد فإذا عفا بعد
أحد ولي الأجنبي بعد ذلك وجب للساكت منهما نصف العبد سالما ربع
نصيب الابن الساكت لأن الابن حين عفا كل واحد وربع في نصيب الابن العافي إلا
أن نصيب الابن العافي نصفه مشغول بحق الأجنبي وهو الربع ونصفه فارغ
عن حق الغير نصف الربع وهو ثمن العبد ووقع للأجنبي في الربع الفارغ
ثمن العبد ووقع للأجنبي في الربع المشغول الجميع في الربع المشغول حق الأجنبي
وهو شريك العافي وحق الأجنبي في الثمن وهو شريك العافي في الربع فأخذ
شريك العافي من الربع المشغول ثمنا ثلاثا منازعة استوت منازعتهما
في الثمن الآخر فيكون بينهما فصار العبد ستة عشر فلهذا أخذ الابن
العافي ثلاثة أثمان العبد وهو ستة كل واحد منهما ثلاثة فولي الأجنبي
أخذ من الساكت ثم ولي المولى ربع العبد وهو أربعة ومن العافي ثمنا ونصف
ثمن وذلك ثلاثة فصار له سبعة أسهم وقد كان للساكت من ولي المولى ثمن
الميراث نصف العبد وهو ثمانية دفع إلى ولي الأجنبي أربعة وأخذ من
أخيه ثلاثة فصار له سبعة أسهم وبقي للابن العافي سهمان وإن عفا أحد
ولي الأجنبي أولا كان الجواب كذلك لأنه لما عفا أحد ولي الأجنبي أبطل
نصيب الساكت مالا وهو نصف لهذا الحد حق المال فإذا عفا أحد
ولي المولى بعد ذلك أبطل نصيب صاحبه مالا وهو النصف نصفه
صادف ملك نفسه فسقط ونصفه وهو الربع صادف ملك أخيه
فقد انقلب نصيب أخيه نصفه كان مشغولا بحق الأجنبي فالثمن الذي
وقع فيما كان فارغا سالم له وثمن وقع في الربع المشغول بحق الأجنبي وكـ

ستوف

الأجنبي في الربع وهو شريك العافي في الثمن فأخذ الأجنبي ثمنا ثلاثا منازعة وا
منازعتهما في الثمن الآخر فيكون بينهما فصار هذا والوجه الأول سواء
وإن عفا أحد ولي الأجنبي أولا ثم دفع إليه نصف العبد ثم عفا أحد ولي
المولى في قياس قول أبي حنيفة ومحمد يقال لولي الأجنبي ادفع نصف نصيبك
وهو ربع العبد إلى الساكت من ولي المولى أو افده بربع الدية لأنه لما عفا
أحد ولي الأجنبي أولا وأخذ الآخر نصف العبد صار نصف العبد ملكا
للأجنبي شيء جديد وانقطع ملك الميت ثم نصف العبد على ملك الميت
فإذا عفا أحد ولي المولى أبطل نصيب صاحبه مالا وهو النصف نصفه
في النصف المدفوع بالجناية إلى الأجنبي فقط ونصفه في النصف الذي
بقي على ملك الميت وعفو أحدهما فيما بقي على ملك الميت كعفوهما فيبطل
ذلك فلهذا يقال للأجنبي ادفع إليه ربع العبد أو افده بثمن الدية فإذا دفع
نصف للأجنبي ربع العبد وللعافي من ولي المولى ربع العبد وللأجنبي
نصف العبد وعند أبي يوسف رحمه الله إذا عفا أحد ولي الأجنبي
أولا ودفع إليه نصف العبد ثم عفا أحد ولي المولى أبطل نصيب صاحبه
مالا نصفه في النصف المدفوع إلى الأجنبي فيخاطب الأجنبي بأداء إلى
ونصفه وهو الربع في النصف الذي بقي على ملك الوارث نصف الربع في ملك
نفسه فسقط ونصف الربع وقع في نصيب شريكه فقط فيقال لشريكه ادفع
إليه ثمن العبد أو افده بثمن الدية وإن عفا أحد ولي المولى عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله عليهما عفو أحدهما كعفوهما فإذا عفا أحد ولي الأ
جنبي يقال للورثة المولى ادفعا إليه نصف العبد أو افدياه بنصف الدية

وعند ابي يوسف رحمه الله اذا عفا احد وليي المولى ابطل نصيب صاحبه
مالا نصفه في نصيب نفسه فسقط ونصفه في نصيب شريكه فيه فيقال
لشريكه ادفع اليه ربع العبد او افده بربع الدية فان دفع ربع العبد ثم
عفا احد وليي الاجنبي بعد ذلك ابطل نصيب صاحبه مالا وهو النصف
فيقال لورثة المولى ادفعا اليه نصف العبد او افدياه بنصف الدية وما
فعلا يكون عليهما ارباعا على قدر ملكهما وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
رحمه الله رجل قتل رجلا عمدا ورجلا خطا ولكل واحد منهما وليان فعفا
احد وليي كل واحد منهما واختار مولى العبد الدفع فانه يدفع ثلثي العبد الى
الباقين في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لما عفا احد وليي العمد
صار نصيب الساكت منهما مالا وصار كالخطا فصار العبد بين
وليي العمد ووليي الخطا اثلاثا لانه لا حق لوليي الخطا في الكل وحق الساكت
من وليي العمد في النصف فيكون بينهما اثلاثا فاذا عفا احد وليي الخطا سقط نصيبه
وهو الثلث فصار الباقي في الثلثين لكل واحد منهما الثلث وعند ابي يوسف
رحمه الله ان دفعوا ارباعا او عفا وليا الخطا اولا دفع المولى ثلاثة ارباع
العبد الى الباقين لان حق الساكت من وليي الخطا في النصف فاذا عفا احد وليي
الاجنبي عن القصاص ابطل نصيب صاحبه مالا وهو النصف نصفه
وقع في النصف المشغول بحق وليي الخطا ونصفه في النصف الفارغ فما
اصاب المشغول لا يزيد شيئا وما اصاب الفارغ يكون له فيكون الجملة
ثلاثة ارباع العبد بينهما فيكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان العبد وان عفا ولي
العمد اولا ثم عفا وليي الاجنبي فانه يدفع الى الباقي من وليي العمد ربعه والى
الخطا

الباقي من وليي الخطا اثلاثا لانه لما عفا احد وليي العمد اولا
صار حق الباقي منهما في نصف العبد وحق وليي الخطا في الكل فالنصف سالم لوليي
الخطا بلا منازعة والنصف الآخر يقسم بين وليي الخطا وبين الباقي من وليي العمد
نصفين لاستواء المنازعة فصار لوليي الخطا ثلاثة ارباع العبد ولوليي العمد
الربع فان عفا احد وليي الخطا سقط حقه ويكون الآخر في ثلاثة الاثمان
والله اعلم باب ________ من الجناية بعد
الجناية في الاصابع وغيرها ما يجب فيه القصاص وما لا يجب مسائل هذا
الباب من جنس ما تقدم واصولها ما ذكرنا والاصل في مسائل هذا الباب
ان القاضي مامور بايصال الحقوق الى اربابها بقدر الممكن ممنوع عن التعطيل
اذا عرفنا هذا قال ________ محمد رحمه الله رجل قطع المفصل الاعلى
عمدا من اصبع رجل ثم قطع المفصل الوسطى من ذلك الاصبع من آخر عمدا وقطع
المفصل الثالث من تلك الاصبع عمدا آخر فاجتمعوا الى القاضي فان القاضي
يبدا بصاحب المفصل الاعلى فيقضي له بالقصاص ويقطع مفصله لوجود
سبب القصاص وشرطه وهو المساواة في الطرف فان قطع الاول مفصله تخير
لو صاحب المفصل الوسطى بين القصاص وبين الارش لانه قدر على استيفا
حقه ناقصا فيخير كما اذا كانت يد القاطع شلا يخير ان شا قطع ولا شي له للشلل وان
شا اخذ الارش كذلك هاهنا فان قيل وجب ان لا يخير بل يخير الآخر بين اخذ الارش
والقطع لان اصبع القاطع كانت صحيحة حال وجوب القصاص وانما انتقص
بعد ذلك ولا يخير كما لو كانت يد القاطع صحيحة فشلت بعد ذلك فانه لا يخير
بل يستوفي القصاص ناقصا قلنا قد قال بعض اصحابنا انه يخير فيه كما يخير هاهنا
فان قطع المفصل الوسطى نصر

مشتركة جميعه ولا يرجع بشيء على القاطع ولا نعلم خلافا بأن القاطع يقتص بالمفصل
الأعلى حقا مستحقا عليه فيصير ذلك مضمونا عليه لأنه سالم له معنى [illegible]
أن يقطع إن شاء لأنا نقول بأن محل حقه قائم لأن [illegible] وضع السكين في المفصل
الوسطى وكان محل وضع السكين هو الثاني المفصل الوسطى وإنما فات المفصل
الأعلى منه تبعا فاستحقه شرعا وفوات الشيء والوصف يوجب الخيار ولا
يوجب الضمان كما لو صار مقصودا لكن قطع يد إنسان عمدا ويد آخر فقطعت
يده قصاصا بالبدل لا يضمن أرش اليد لوكيل القتيل كذلك هاهنا ثم يخير صاحب
الأصبع إن شاء استوفى ما بقي من الأصبع وهو المفصل الثالث بجميع حقه
وإن شاء أخذ الأرش لما قلنا في الثاني وإنما بدأ القاضي بصاحب المفصل
الأعلى لأن حقه في المفصل الأعلى مقصود وحق غيره تبع فلا يزاحمه ولأنه
لو بدأ بالثاني أو الثالث يتعذر كل حق الأول ولو بدأ بالأول لا يبطل حق غيره
أصلا بل يتعين فكان هذا أولى هذا إذا اجتمعوا عند القاضي ولو حضر
صاحب الأصبع وطلب القصاص وغاب الآخران فإن القاضي يقضي
له بقطع الأصبع لأن حقه ثابت وحق غيره موهوم فلا يؤخر حقه
كالدار إذا بيعت ولها شفعاء بحضر أحدهم فإنه يقضي له بالشفعة
وليس هذا كالرجل إذا مات وعليه ديون بحضر أحدهم فإن القاضي يمسك
نصيب الغائبين لأن المال يحتمل القسمة والقصاص لا يحتمل فإن قطع الأصبع
كان على القاطع الأول لصاحب المفصل الأعلى أرش المفصل الأعلى وهو
ثلث دية الأصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الأصبع إن كانت الأصبع
مفاصل ثلاثة لأنه قضى حقهما حقا مستحقا عليه لأن ما وقع به القضاء

وهو المفصل الأعلى والثاني كان مقصودا في حق الأول والثاني وإن كان وصفا
في حق صاحب الأصبع بخلاف المفصل الأول لأن به ما وقع به القضاء وهو
المفصل الأعلى كان تبعا في حق الثاني والثالث ولا يقضى بالأرش لهما فرق بين
هذا وبينما لو قتل رجل رجلين عمدا فقتله أحدهما قصاصا فإنه يبطل حق الآخر
ولا يكون له المال لأنه وإن قضي بنفسه حقا مستحقا عليه والفوات به قضاء
الحق لا يتم إلا بعد الموت وبعد الموت لا يمكن إيجاب الضمان ابتداء إلا بعد وقطع
اليد هو محل الوجوب الأرش للثاني والثالث قال رجل قطع المفصل الأعلى
من السبابة اليمنى من رجل عمدا وقطع المفصل الوسطى من السبابة اليمنى
من رجل آخر عمدا ولم يكن للثاني المفصل الأعلى بل كانت ساقطة وقطع المفصل
السفلى من السبابة اليمنى من رجل آخر عمدا ولم يكن للثالث المفصل الأعلى والوسطى
ثم اجتمعوا إلى القاضي فإن القاضي يقضي بالقصاص لصاحب المفصل الأعلى لوجود
شرطه وهو التساوي في الأطراف ولا يقضي بالقصاص للثاني والثالث بل يقضي
لهما بالأرش لأن أصبع القاطع كانت كاملة عند قطع الثاني والثالث وأصبعهما
كانت ناقصة والاختلاف بأن المفصل الأعلى منه كان مستحقا وكذلك الثاني
والثالث كالغائب الآخر كان من اشترى عبدا كان عليه القصاص في النفس ولم
يعلم به فقتل عند المشتري فإن المشتري يرجع بجميع الثمن على البائع في قول أبي
حنيفة رحمه الله ويجعل المشتري كالغائب لأنا نقول المشتري وإن صح قائم
صورة فلا يحول المال [illegible] وتبين الغائب صورة ومعنى في الفوات من حيث
المعنى يكفي للرجوع بالثمن ثم أعاد بعد هذا الفصل ما ذكرنا في الباب المتقدم
فيها رجل قطع المفصل الأعلى من أصبع رجل عمدا ثم عاد وقطع المفصل الثاني ثم
عاد وقطع المفصل الثالث إن تخلل

يجب الأرش ع

الرأس الجاني بحد القصاص في الأول دون الثاني والثالث وإن لم
يتخلل البرء بقطع أصبعه من المفصل الثالث لما ذكرنا أنه إذا تخلل البرء
تعتبر كل قطع جناية على حدة فلا يتحقق التداخل وإن في الثاني والثالث وإن
لم يتخلل البرء تحمل الثاني متمما للأول وتعتبر الكل جناية واحدة كأنه قطع
الأصبع بضربة واحدة ففيه القصاص ومنها رجل قطع بعض الكف
من غير مفصل فقطع ما بقي من المفصل فإن تخلل بينهما برء وجب القصاص
في الأصبع وإن تخلل لا يجب القصاص أصلا لأن الأول كسر عظم فلا يجب
فيه القصاص وفي الثاني لم توجد المساواة وإن كان الأول من مفصل والثاني
من غير المفصل إن لم يتخلل البرء لا يجب القصاص أصلا وإن تخلل وجب في الأول
دون الثاني لما مر وكذا لو قطع الحشفة ثم قطع ما بقي أو قطع المارن ثم ما بقي
من الأنف أو قطع الأصابع ثم الكف خطأ وقد مر هذا فيما تقدم وكذا
وكذا لو أوضحه في عشر مواضع فإن لم يتخلل البرء بين الجنايات كان على عاقلته
خمسة الأروش في سنتين وإن تخلل البرء كان على العاقلة خمسة الأروش في سنة
واحدة وقد ذكرنا هذه الجملة فيما تقدم باب

الحائط المائل والإشهاد عليه من الناظر على أن إشراع الكنيف والجناح ونحو
الشيء في الطريق [?] ولا يشترط فيه الإشهاد لأنه شغل
هواء طريق المسلمين فكان جانيا بما تولد منه التلف ولهذا تعتبر حاله في حكم
الجناية وقت الفعل لأن نفس الفعل جنايته وصاحب الحائط المائل لا يعتبر
لأنه بنى الحائط في ملك نفسه والسقوط والميلان ليس من صنعه وجه
الاستحسان أنه لما مال إلى الطريق الأعظم أو إلى ملك الغير فقد شغل هواء

فالتلف بسقوطه قبل الإشهاد لا يضمن [?]
بعض والقياس أن لا يضمن [illegible]

الغير فإذا طولب بالتفريغ فلم يفرغ مع التمكن يصير جانيا وكما لو كانه
أوقعه وتفسير الإشهاد أن يتقدم واحد ممن له حق الطلب من أهل
السكة إن كان مائلا إلى السكة ومن العامة إن كان مائلا إلى الطريق العامة ح
وصاحب الملك أو الساكن إن كان مائلا إلى ملك الغير ويقول إن حائطك
مائل أو مخوف متصدع فاهدمه كيلا يقع على شيء والإشهاد ليس بشرط
إنما الشرط هو الطلب حتى لو طولب بالتفريغ من غير إشهاد ولم يفرغ
مع التمكن حتى سقط وأتلف شيئا وهو يقر بالطلب يضمن وفائدة الإشهاد
إمكان إثبات الطلب عند الجحود وشرط صحة الإشهاد دوام القدرة
على التفريغ والتمكن من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط إذا اعتبار
القدرة وقت الإشهاد لأن الفعل إنما يطلب من القادر لا من العاجز
ودوامها إلى وقت السقوط لأنه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط لا
يصير شرطا لما بالتفريغ فسقوطه بعد ذلك كسقوطه قبل الإشهاد
فلهذا يعتبر دوام القدرة من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط ح
ويصير جانيا عند السقوط بترك التفريغ قبل السقوط كأنه أسقط
الحائط أو أوقعه عليه ويصير مسببا بالجناية عند السقوط ولهذا
تعتبر حاله في حكم الجناية وقت السقوط وفي فصل إشراع
الكنيف وقت الفعل والإشهاد على الحائط إشهاد على نقضه لأن المقصود
طلب التفريغ عنه وعن أجزائه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله
أن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهادا على النقض ولا يكون عليه ضمان
ما عطب بالنقض والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا ولا يصح

مطلب تفسير الإشهاد

الإشهاد على الحائط الصحيح لأنه لم يوجد شغل هواء الغير ولا خوف
السقوط إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مكاتب له حائط
مائل إلى الطريق الأعظم فأشهد عليه ثم سقط وأتلف إنسانا فلا يخلو
فإن الإشهاد فيه يكون على المكاتب لأن الإشهاد إنما يصح على من له ولاية
التفريغ وولاية التفريغ في اكتساب المكاتب تكون له فإذا أشهد
عليه فإن سقط قبل التمكن من الهدم كان هدرا لأنه إنما يصير جانيا
بترك التفريغ عند التمكن فإذا لم يتمكن لا يصير جانيا وإن تمكن ولم يهدم
حتى سقط فهو على وجوه ثلاثة إن سقط حال قيام الكتابة أو بعد ما عتق
أو بعد ما عجز ورد في الرق ففي الوجه الأول يجب على المكاتب الأقل من قيمته
ومن دية المقتول لأنه صار جانيا بترك التفريغ وضمان المكاتب يوجب
الأقل من قيمته ومن أرش الجناية عليه في كسبه فكذلك ها هنا وفي الوجه
الثاني وهو ما إذا سقط الحائط بعد ما أدى فعتق يجب دية المقتول
على عاقلة مولاه لأنه يصير جانيا وقت السقوط ووقت السقوط
هو حر فيجب دية المقتول على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه وفي الوجه
الثالث وهو ما إذا سقط بعد ما عجز ورد في الرق كان هدرا لا يجب الضمان
على أحد أما لا يجب على المكاتب لأنه لم يبق له ولاية التفريغ والهدم
بعد ما عجز ورد في الرق ولا يجب على المولى لأنه لم يوجد الإشهاد عليه
ولو أشرع المكاتب كنيفا أو جناحا إلى الطريق الأعظم ثم أدى المكاتب
وعتق ثم سقط على إنسان فقتله كان على المكاتب الأقل من الدية ومن
قيمته يوم الإشراع لأنه صار جانيا يوم الإشراع ويوجب جنايته

وقت الإشراع ما قلنا ولو أشرع كنيفا أو جناحا ثم عجز ورد في الرق
ثم سقط ذلك على إنسان فقتله كان على مولاه أن يدفع العبد أو الفداء لأنه
جنى يوم الإشراع وهو عبد وبعد ما عجز قدر مولاه على دفعه فيخاطب
بالدفع أو الفداء كما هو الحكم في جناية الرقيق وكذلك لو حفر بئرا في طريق
المسلمين ثم عجز ورد في الرق ثم وقع فيها إنسان ومات كان في مثله
الحائط لأن ثمة إنما يصير جانيا بالتفريط فيشترط فيه الإشهاد ودوام
الفرية إلى وقت السقوط ولم يوجد الإشهاد على المولى بعد العجز ولم يصر العبد
جانيا لزوال الفدية عند السقوط قال رحمه الله مولاة عتاقة لقوم
وأبوه عبد أشهد عليه في حائط مائل له ثم عتق أبوه وجر ولاء الولد
ثم سقط الحائط على إنسان فقتله تجب الدية على عاقلة موالي الأب لأنه
إنما كان جانيا عند السقوط وعاقلته وقت السقوط عاقلة موالي الأب
ولو أشرع هذا الرجل كنيفا أو جناحا ثم أعتق أبوه ثم سقط الكنيف على
إنسان فقتله كانت دية المقتول على عاقلة موالي الأم لأن إشراع الكنيف
وكونه جناية وقت الإشراع فكان موجبا جنايته على عاقلته يوم الإشراع
وكذا لو أشهد على الرجل في حائط مائل له في داره فباع الدار ثم سقط الحائط
بعد في يد المشتري فأتلف إنسانا كان هدرا لأن ملك البائع قد زال ولم يبق له
ولاية التفريغ ولم يوجد الإشهاد على المشتري فكان هدرا ولو أشرع
كنيفا أو جناحا إلى طريق المسلمين ثم باع داره ثم سقط ذلك في يد المشتري
على إنسان فقتله كان ضمانه على البائع وكذلك لو ألقى خشبة أو حجرا في
طريق المسلمين ثم باعه فلم يحوله المشتري لم يبرأ البائع عن ضمانه بالبيع وإذا

اشهد على الرجل في حائط مخوف متصدع او مائل الى طريق المسلمين فوقع
على انسان فقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط او عطب وعثر رجل بالقتيل
فعطب فضمان القتيل الاول على صاحب الحائط وكذا ضمان من عثر بنقض
الحائط لما ذكرنا ان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض ورفع النقض
من الطريق يكون الى صاحب الحائط لانه ملكه ولو اشهد عليه في النقض
ولم يرفع كان ضامنا فكذا اذا اشهد على الحائط والاشهاد عليه اشهاد
على النقض لانه من اجزائه وقد صار شاغلا هواء الطريق بجميع اجزائه
ومن عثر بالقتيل فهلك فدمه هدر لان رفع القتيل لا يكون الى صاحب الحائط
بل يكون الى اولياء القتيل والاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على القتيل لانه
ليس من اجزاء الحائط فظهر حكم جنايته في حق من عطب بالحائط ونقضه
ولا يظهر في حق غيره ومن شرط ضمان الجناية في مسئلة الحائط قيام الملك
على التفريغ والاشهاد ليصير جانيا بالترك ولم يوجد وعن ابي يوسف
رحمه الله اذا استرخى كنيف فوقع على انسان فقتله ضمن وان عطب انسان
بنقض الكنيف بعد سقوطه لا يضمن لان الكنيف انتقل عن موضع الجناية
الى موضع اخر فلا يصير كمن وضع شيئا في الطريق فزال عن موضعه الى موضع
اخر لانه على الواضع ضمان ما يلزمه بعد زواله عن موضعه والصحيح ما ذكرنا
لان وقوع النقض في هذا الموضع حصل بفعله فيضمن ولو كان جناحا اخرجه
او كنيفا فسقط والقى انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل
فعطبا فدم القتيل يكون على عاقلة صاحب الجناح لان اشراع الكنيف
ونحوه بمنزلة ما شرع الجناح لانه تعدى في نفسه ولهذا اشترط فيه الاشهاد

فيجعل كانه ما شرع الجناح الى القتيل على الطريق ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا
لما عطب به وان لم يكن على تفريغه اما ضمان الحائط فمعتبر بترك التفريغ فلا يتحقق
الا في ماله ولانه التفريغ عند الاشهاد حائط سقط قبل الاشهاد فالتلف
بشيء لا يضمن لما ذكرنا فان اشهد عليه في رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى
عثر بها انسان او دابة فعطب كان ضامنا ولو اشهد عليه في حائط مائل
فوقع هذا الحائط على حائط صحيح لرجل وهدمه ووقع المهدوم على رجل
فقتله فدية القتيل تكون على عاقلة المشهود عليه لانه صار جانيا بترك
التفريغ وصار كانه القاه على الحائط الثاني وصاحب الحائط المهدوم بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان
لان الحائط المهدوم هالك من وجه قائم من وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك
وضمنه كل القيمة وان شاء مال الى جانب القيام وضمنه النقصان كما لو ذبح
الشاة المغصوبة وعند ذلك وذكر في الكتاب وان شاء اخذ النقض وليس
له شيء عند ذلك يعني لا يجبر على البناء ومنهم من قال اذا اخذ النقض لا يضمنه
النقصان لانه صير شيئين شيئا واذا اخذ النقض صار راضيا بالعيب
الضمان فان لم ينحز شيئا حتى عطب انسان بنقض الحائط الثاني فهو هدر
لانه لم يوجد الاشهاد على الثاني وصاحب الحائط الاول لا يملك رفع
نقض الثاني فلا يصير جانيا حتى لو كان الحائط الثاني ملك صاحب الاول
فضمان من هلك بالثاني ومن عثر بنقضه وهلك يكون على عاقلة المشهود
عليه لانه يملك رفعه عن الطريق فيصير جانيا بترك نقض الحائط الاول
بعد الاشهاد فيصير جانيا بترك نقض الحائط الثاني لانه ترك نقضا يؤدي الى

الا بعد التمكن من النقض فنقض وان اصاب صاحب الحائط المهدوم بنقض
الاول او بترك النقض عليه فعطب انسان بنقض الحائط الثاني كان هدرا ايضا
لانه لا وجه لوجوب الضمان على الثاني لانه لم يوجد الاشهاد عليه ولا
وجه لايجاب الضمان على الاول لان ملك المنقوض بالضمان لانه ملكه النقض بسبب
حادث بعد الاشهاد فلا يظهر فيه اثر الاشهاد فلا يصير الا ان يشهد
عليه في رفع ذلك اشهادا مستانفا ولو اشهد عليه في حائط مائل الى
ما او يقع على الطريق لكن خاف ان يقع على حائط صحيح له فيقع تلك الحائط
على الطريق فلم يهدم المائل حتى وقع الصحيح بنفسه على رجل فقتله او وقع على
الطريق فعثر انسان بنقضه فعطب كان هدرا لانه لم يوجد الاشهاد على
الصحيح لكون سقوطه بنفسه وانما وجد الاشهاد عليه سقط لكون سقوط
الاول عليه فان اسقط بنفسه صار كانه سقط من غير اشهاد حتى لو
سقط لسقوط الحائط الاول عليه كان ضامنا لحصول التلف من الوجه الذي
اشهد عليه وكذلك حائطان مائلان الى الطريق لرجلين فاشهد عليهما ثم
وقع احدهما على الاخر وطرحه على رجل فقتله كان ذلك على عاقلة الاول
خاصة لان الاشهاد على الحائط المدفوع انما كان احترازا عن وقوعه
بنفسه ولم يوجد فصار الاول دافعا للثاني فيضمن الاول لو عثر بالمدفوع
بعد ما قرانه على الارض فكذلك هدر لان صاحب الدافع لا يتمكن من رفع المدفوع
ولم يوجد الاشهاد على صاحب المدفوع من هذا الوجه فكان هدرا ضرورة
ولهذا وقوع الاول على الثاني كمباشرة طرف على النفس فبطل حكم الاشهاد
ولو اشرع كنيفا او جناحا الى الطريق الاعظم ثم وقع على حائط رجل قد اشهد عليه

وطرح الحائط على انسان فقتله وعثر بالمطروح انسان فعطب يضمن صاحبه
جميع ذلك لما ذكرنا ان اشراع الكنيف واخراج الجناح مباشرة الجناية كانه القاه بيده على
الحائط وشغل الطريق بنفسه فيضمن جميع ذلك فان كان لا يملك رفعه عبد
لرجل نام او جلس في الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به انسان وعطب كانت ديته
على عاقلة المولى لاجل النوم والقعود فعل مستدام ولهذا اصح توقيته والدوام
على ما ابتدا بمنزلة الانشاء فاذا انتقض عن مانع صار كانه جلس بعد العتق
ولو جلس بعد العتق فعطب به انسان كانت الدية على عاقلته وعاقلته عاقلة
مولاه كذلك هاهنا ولو كان العبد مشى في الطريق فعثر وانكسر رجله او اندقت
عنقه وصار لا يقدر على ان يتحرك عن مكانه ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان فعطب
كان على المولى قيمته لورثته القتيل لان مشيه في الطريق كان مباحا بشرط السلامة
ولهذا لو وطئ شيئا من ملك الغير ضمن فاذا عثر وسقط صار جانيا بشغله طريق
المسلمين باصل الفعل لا بالدوام عليه لسقوط اختياره واذا لم يصر جانيا بعد العتق
وجنايته قبل العتق توجب الدفع او الفداء فاذا اعتقه يجب عليه الدفع على وجه
لم يصر مختارا للفداء لعدم العلم بالجناية يوم الاعتاق فكان عليه قيمته كما لو وضع
حجرا في الطريق او حفر بئرا في الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عطب انسان بالحجر
كان على المولى قيمته لما قلنا كذلك هاهنا ولو اوقف العبد دابته في الطريق ثم اعتقه
مولاه فلم يحول الدابة حتى عطب بها انسان كان على المولى قيمته لانه صار جانيا
بايقاف الدابة في الطريق وبعد العتق لم يبق له ولاية لكون الدابة للمولى بعد ان عتق فلا
يصير جانيا بعد العتق وجنايته قبل العتق توجب الدفع او الفداء فاذا اعتقه على
وجه لم يصر مختارا للفداء كان عليه قيمته كما في المسئلة المتقدمة ولو ان رجلا نمط عدا

لغيره في الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به رجل ومات كانت الدية على عاقلة
القاطع والرامي لأن إلقاء العبد في الطريق على الوجه الذي لا يقدر على الرواح
والإلقاء الحجر سواء ولو طرحه في الطريق من غير جناية ثم أعتقه مولاه فلم يتحول
عن ذلك المكان حتى عثر به إنسان ومات كانت الدية على عاقلة المولى لأن
دوامه بعد العتق مع القدرة على الرواح بمنزلة ابتداء الجناية فيصير به كأنه
جانيا الآن حين جنايته بعد العتق فتجب الدية على عاقلته وعاقلته
عاقلة مولاه. سفل لرجل وعلو لآخر وهما مائلان فأشهد عليهما فسقط
السفل ورمى بالعلو على إنسان فقتله فديته في السفل تكون على عاقلة صاحب
السفل ولا شيء على صاحب السفل فيه العلو لأن العلو متى وقع فما تلف به
يكون مضافا إلى الرامي فإن عثر إنسان بنقض العلو كان هدرا لما قلنا في الكافي
ومن عثر بنقض السفل فديته على عاقلة صاحب السفل لما قلنا حائط
مائل أشهد على صاحبه فقبض صاحبه أو غيره فعلقه جرة فسقط الحائط
ورمى بالجرة فأصابت إنسانا فقتله كان ذلك على عاقلة صاحب الحائط لأن الجرة
لما وقع بما يلقيها نقصا إلى صاحب الحائط ولو عثر بالجرة إنسان فهلك كان
هدرا ولو كانت الجرة لغير صاحب الحائط كان عليه ضمان من عثر بها وعن أبي
يوسف إذا وضع جرة على حائطه فسقط على رجل والقلال تنقل لا يذكره
أشياء عن موضعها وهو في الوضع لم يكن متعديا فلا تصرف فالتلف بها إلى أحد
وعنه أيضا لو أن رجلا حمل على ملكه أو ملك غيره وهو يحمل نارا فوقعت شرارة من
ناره على ثوب إنسان فاحترق وكان ضامنا لأنه لم يعمل بمحل النار ويتوقى
سقوطه وأسفه فلا يسقط حكم فعله وكذا لو كان سقطه على ثوب الغير

ولو طارت الريح بشرر النار وألقته على ثوب إنسان لا يضمن لأن الإلقاء ما
حصل بفعل الريح لا بفعله وهو لم يكن متعديا في حمل النار فلا يضاف التلف
إليه ولو مر رجل وهو يحمل حملا فوقع الحمل على إنسان فالتلف يضمن لأنه أتى
بفعله ولو عثر إنسان بالحمل وعطب ضمن أيضا لأنه هو الذي وضع الحمل في
الموضع الذي وقع فلم يسقط أثر فعله هذه زوائد ذكرها في النوادر عن أبي
يوسف عدنا إلى الأصل والحائط المائل للصغير أشهد على أبيه أو وصيه
فلم ينقضه حتى سقط وأتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة الصبي لأن الإشهاد
عليهما وهما يملكان النقض بمنزلة الإشهاد على المالك وهو كبير فإن مات الأب
أو الوصي بطل الإشهاد حتى لو سقط بعد ذلك وأتلف شيئا كان هدرا لأنه
زال الولاية بالموت والإشهاد عليهما كان بمنزلة الإشهاد على المالك
حكما ما دام لهما الولاية النقض فإذا لم يبق لم يوجد الإشهاد على المالك حقيقة
صار كأنه لم يكن وكذا لو بلغ الصغير بطل الإشهاد لأن بلوغ الصغير
أبطل الولاية بمنزلة الموت ولو أشهد على الصبي بعد البلوغ كان ضامنا
لما عطب لوجود الإشهاد على من يملك النقض ولو أشهد على الأب ثم مات
الصبي قبل البلوغ وورثه الأب فسقط الحائط على إنسان فالتلف كان
هدرا لأن الإشهاد على الأب قبل البلوغ كان إشهادا على الصبي وملك الصبي
زال بالموت وانتقل الملك إلى الأب ولم يوجد الإشهاد على الأب بطريق الأ
صالة فصار كأن لم يكن ولو أشهد على رجل عاقل بالغ في حائط مائل ثم جن جنونا
مطبقا وارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم أفاق
المجنون وعاد المرتد مسلما ورد عليه داره ثم سقط الحائط وأتلف شيئا

ذن

لكن هذا لان اعتراض هذه العوارض في ابطال الولاية بمنزلة الموت كما في الوكالة والولاية
في النكاح وغير ذلك وبعدما بطل الاشهاد لا يعود ابدا ولكن لو سقط الحائط
بعد الاشهاد ثم ردت عليه بعيب قضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار
الشرط للمشتري ثم سقط الحائط كان هدرا لما قلنا فان اظهار كان خيار الشرط للبائع
لا يبطل الاشهاد لانه لا يزيل ملك البائع وولايته واشتراط الكشف والحاج
لا يبطل بشيء من ذلك لما قلنا والله اعلم بالصواب

اول المقابلة

الشاهد

من الجنايات التي تعرفها بما يجب فيه القصاص او الدية بين الكتاب على اصل عرو
عمر من ان الكذب المعترض بعضها لا يبطل اقراره بما بقي والكذب في بعض ما
شهد له يبطل شهادته فيما بقي لان الكذب يفسق وشهادة الفاسق مردودة
واقراره صحيح قال محمد رحمه الله شاهدان شهدا ان الرجل ان
هذا الرجل قتل وليه عمدا بالسيف واقر المشهود له انه هو الذي قتله وحده
عمدا بالسيف وقال المشهود له قتلتماه جميعا كان له ان يقتل المقر وشهادة
الشهود على الاخر باطلة اما بطلان الشهادة فلان الشاهدين شهدا على
المشهود عليه بالقصاص وبالقتل على وجه التفرد والولي ادعى القصاص
والقتل عليه بصفة الاجتماع والشركة فصار مكذبا لهما في بعض ما شهدا له
فبطلت شهادتهما وله ان يقتل المقر لانه يدعي القصاص على المقر والقتل على
وجه الاجتماع والمقر اقر على نفسه بالقصاص وبالقتل على وجه التفرد
فصار كما لو شهدا بالقتل بآلة غير ما ادعاه المدعي وكما لو ادعى القاضي من شيء
وشهد الشهود بالف من شيء ولهذا لو ادعى القتل الخطأ على رجلين فشهد
الشهود على احدهما انه قتله وحده لا يقبل كذا هنا وله ان يقتل المقر

لانه يدعي القصاص على المقر والقتل على وجه الاجتماع والمقر اقر على نفسه
بالقصاص وبالقتل على وجه التفرد فصار مكذبا له في بعض ما اقر وفي شيئه
ويكذبه في بعض ما اقر لا يبطل اقراره بالباقي كما لو ادعى القاضي من شيء فاقر المدعى
عليه بالف من شيء فلهذا كان له ان يقتله قصاصا ولكن لو لم يكن لو شهد كان له
ان يقتل المقر ولكن لو كان القتل خطأ يقضى له بنصف الدية على المقر ولو قصد
المقتول مقطوع اليدين فقال وليه قطع فلان يد ابني اليمنى عمدا او قطع فلان
اخرى يده الشريك عمدا ثم مات منهما فقال صاحب الشريك انا قطعت يده
وحدي عمدا ومات منه وانكر الاخر كان له ان يقتل المقر لانه صدقه في
وجوب القصاص وكذبه في البعض ولو قال الولي قطع فلان يده الشريك
عمدا ولا ادري من قطع اليمنى فلا شيء له على المقر من قصاص ولا دية لان الولي
لما جهل الثاني يحتمل ان يكون الثاني صبيا او مجنونا او لا يجب عليه القصاص
فاورث ذلك شبهة في حق المقر فاذا تعذر ايجاب القصاص لمعنى من جهة الولي
بطل اصلا كما لو ادعى الولي الخطأ فاقر القاتل بالعمد ولو قال الولي قطعت انت
يده الشريك عمدا وقطع فلان اليمنى عمدا ومات منهما وقال صاحب الشريك
انا قطعت يده الشريك عمدا ولا ادري من قطع يمناه كان على المقر نصف الدية
في ماله اما لا قصاص عليه فلانه لما جهل الشريك فقد ادعى شبهة في القصاص
لما قلنا فلا يقتل قصاصا بنصف الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة
القاتل فيقضى بالمال واما يقضى بنصف الدية لان الولي لما ادعى القتل على رجلين
فقد ادعى على كل واحد منهما نصف الدية عند السقوط ويكون في ماله لانه وجب
باقراره كما لو ادعى الولي العمد فاقر بالخطأ وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان
في الابواب المتقدمة

ولو قال الولي انه قطعه وصار عمدا فقال المدعى عليه انا قطعت يده اليسرى
عمدا فقال المدعى عليه انا قطعت يده ولا ادري من قطع رجله يقضى عليه
بالدية استحسانا لانه يدعي عليه القود بالقتل على وجه التفرد وهو اقر على
نفسه بالقتل وادعى الشركة فيقضى بالدية رجل ادعى ان فلانا شج وليه موضحة
عمدا فمات منها وانكر المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين فهو على وجوه ان شهدا
انه شجه موضحة عمدا وبرأ منها ثم مات بعد ذلك فان القاضي يقضي بالموضحة
والقصاص فيها لان الولي ادعى الموضحة والسراية والشهود شهدوا بالموضحة
فانما شهدوا ببعض ما ادعاه المدعي فيقضى له بالشجة وكذلك لو شهد احدهما
بالموضحة والسراية والآخر بالموضحة وبالبرء منها لان الولي ادعى الموضحة
والسراية وقد شهدا بالموضحة وتفرد احدهما بالزيادة فيقضى بما اتفقا عليه
الشاهدان فان قيل وجب ان لا يقضى بشيء في هذه المسألة لان عنده
الشجة عمدا اذا سرت تصير قتلا حتى يبطل العفو عن الشجة قلنا قال
بعضهم هذا قولهما لا قول ابي حنيفة ولئن كان هذا قول الكل الا ان المدعي لا
يدعي عين دعوى الشجة حتى تمكنه دعوى السراية فيشهد له الشهود
بذلك ودعوى السراية لا تنفك عن ذكر الشجة فلهذا جازت الشهادة على ما
اتفقا عليه وبعضها كما لو كانت الموضحة خطأ فشهد الشهود بالموضحة
والبرء فيقضى له بخمسمائة درهم وان كان المدعي يدعي عشرة الاف درهم
وكذلك لو شهدا بالموضحة عمدا وقالا لا ندري انه مات منها او برأ يقضى له
بالقصاص في الموضحة لانهما شهدا بالموضحة ولم يشهدا بالسراية ولو كان
الولي يدعي انه شجه موضحة فبرأ منها فشهد احدهما بذلك وشهد الآخر انه

مات منها كانت باطلة لانه كذبه في بعض ما شهد فبطلت شهادته ولو
كان الولي يدعي شيئا لا تعقله العاقلة كالسمحاق او الباضعة خطأ وادعى
انه مات منها فشهد الشهود بالبرء فلا تقبل شهادتهم ويقضى له بارش
السمحاق في مال الجاني وان كان المدعي يدعي الدية على العاقلة لانه يدعي السمحاق
مع السراية ويدعي وجوب المال على الجاني ايضا لان العاقلة يتحملون عنه فلهذا
جازت شهادتهم وكذلك لو ادعى الموضحة مع السراية انه عمدا على المراة او خطأ
فشهد الشهود بالموضحة والبرء يقضى بارش الموضحة لانه لا قصاص بين
الرجل والمراة في الطرف وكذلك لو كان القتيل عبدا فادعى مولاه الموضحة
مع السراية عمدا وشهد الشهود بالبرء فانه يقضى بارش الموضحة لان القصاص
لا يجري بين العبد والحر في الطرف وان كان المولى يدعي القصاص في النفس ومع ذلك
جازت شهادتهم ولما اوضح بهذه المسائل ان الحال على هذا الوجه لا
يمنع قبول الشهادة على اصل الفعل والله اعلم بالصواب

باب امر الصبي الحر وامر العبد المحجور بالجناية ما يلزم من ذلك وما لا يلزم
مبنى الباب على اصلين احدهما ان غصب الصبي الحر اذا اتصل به التلف مما يمكن الاحتراز عنه
في الجملة سبب الضمان يوجب الجناية عليه لان الصبي محفوظ بغيره لا بنفسه
فقطع ذلك الحفظ يكون تسبيبا للتلف فيكون كالجناية عليه والثاني ان قول
الحر البالغ لا يقبل في رقبة غيره بمجرد الاقرار لم يذكره ههنا وفي الباب فصول اربعة
فصل في الحر البالغ وفصل في العبد وفصل في الصبي الحر وفصل في المكاتب
وكل ذلك على وجوه اما ان كان المامور صبيا حرا او عبدا او مكاتبا اما الفصل
الاول فان رجلا امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فدية القتيل على عاقلة الصبي

والسمحاق هي التي تصل الى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس ولا تصل الى العظم والقاطع ... موضحة عمدا ويكون ذلك ... فما لا يتحمل الجاني لان العاقلة لا تعقل ما دون الموضحة

ثم يرجع عاقلة الصبي بذلك على عاقلة الآمر في ثلاث سنين أيضاً لوجوب الدية
على عاقلة الصبي لأنه قتل شخصاً معصوماً والقتل كما يتحقق من البالغ يتحقق
من الصبي وعمد الصبي وخطأه سواء لقصور قصده فيكون على العاقلة كما
لو قتل ابتداء لا بأمر غيره ويرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر لأن الصبي
يتحامى عن القتل عادة ولا يتجاسر عليه فإنما أقدم على القتل بأمره فكان
الآمر متسبباً والتسبب بصفة التعدي ملحق بالمباشرة في إيجاب الضمان
عليه كما في حافر البئر وإذا الحكم الغرم بأمره يرجعون بذلك عليه وليس
في هذا إيجاب الضمان على المتسبب مع المباشر لأن ذلك إنما لا يكون في ضمان
واحد أما في ضمانين مختلفين فلا وههنا ضمان القتل يجب على عاقلة المباشر ثم
يرجع عاقلة القاتل على عاقلة المباشر الآمر بضمان آخر في ثلاث سنين كمن
ربط بعيراً في قطار يسير ولم يعلم به صاحب القطار فقاد صاحب
القطار الإبل فوطئ البعير رجلاً فقتله يجب الدية على عاقلة صاحب القطار
ثم يرجع عاقلة صاحب القطار على عاقلة الرابط كما قلنا ولا يقال
بأن الأمر جناية من حيث القول فلا يجب على عاقلة الآمر كما لو أقر بالقتل
وكما لو رجع الشهود عن الشهادة لأنا نقول ذاك في قول يحتمل الصدق والكذب
والإقرار بالقتل قول يحتمل الصدق والكذب فيكون متهماً في حق العاقلة وكذلك
الرجوع أما الأمر بالجناية لا تهمة فيه فيكون على العاقلة كمن أمر رجلاً
ليحفر له بئراً في فناء داره فحفر ووقع فيها إنسان ومات كانت الدية على
عاقلة الآمر كذلك ههنا والوجه الثاني من هذا الفصل لو أمر عبداً
صغيراً أو كبيراً مأذوناً في التجارة أو محجوراً عليه ليقتل رجلاً خطأً فقتل

كان على مولى المأمور بالدفع أو الفداء لوجود القتل حقيقة وحكم جناية العبد
إذا لم يكن موجبة للقصاص ما قلنا هذا فأما ما قاله بعض الناس إنه شارع في الجناية
ثم يرجع مولى العبد بالأقل من قيمته ومن دية المقتول على الآمر في ماله حالاً
لأن العبد محل للغصب والغصب إثبات اليد عليه فإذا استعمله بأمره فقد
أثبت اليد عليه فصار غاصباً ولهذا لو هلك في حالة الاستعمال كان ضامناً
قيمته والعبد المغصوب إذا جنى جناية عند الغاصب يخير مولاه بين الدفع
أو الفداء لوجود القتل حقيقة ثم يرجع بذلك على الغاصب كذلك ههنا وإنما
يرجع بالأقل لأنه كان يتخلص عن الجناية بالأقل فإنما لزمته الزيادة باختياره
فلا يرجع بالزيادة ويرجع بالأقل ويرجع في ماله حالاً لا على العاقلة لأن
الواجب ضمان الغصب ولهذا سوى بين العبد الصغير والكبير والمأذون
والمحجور لاستوائهم في حكم الغصب وضمان الغصب يكون في مال الغاصب
بمنزلة ثمن الشيء وغير ذلك كذلك فأما إذا كان المأمور صبياً حراً لأن ذاك
ضمان جناية بطريق التسبب لا ضمان الغصب حقيقة لأن الحر لا يكون
محلاً للغصب إلا أن إثبات اليد عليه في حكم الضمان صار ملحقاً بالجناية
عليه وضمان الجناية يكون على العاقلة والوجه الثالث من هذا الفصل
لو أمر عبداً صغيراً أو كبيراً ليقتل رجلاً فقتل يجب على الجاني قيمة نفسه
لأن جناية الجاني إذا لم يكن موجبة للقصاص يكون في رقبته يلزمه الأقل
من أرش الجناية ومن قيمته ولا يرجع بذلك على الآمر لأن الآمر جناية إنما
البدن والجناية وإن كان صغيراً فهو في يد نفسه ملحق بالكبير في ذلك
والتسليط على نفسه لفقد الجناية ولا يتصور إثبات اليد عليه ولهذا لو

غصب مكانا صغيرا أو قربه إلى المهالك حتى عطب لا يضمن ولو غصب صبيا
حرا وقربه إلى المهالك حتى نهشته حية أو أصابه ذلك كان على عاقلته
دية الصبي استحسانا لأن الصبي الحر ليس في يد نفسه بل هو محفوظ بغيره
بخلاف المكاتب الصغير فإن كان الآمر عبدا وهو الفصل الثاني من الثاني فهو
على وجهين إما إن كان مأذونا في التجارة أو محجورا عليه فإن كان مأذونا في التجارة
وهو صغير أو كبير بأن أمر عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا في التجارة أو محجورا
بقتل رجل فقتل كان على مولى المأمور بالدفع أو الفداء إذا لم يكن موجبه القصاص
لما قلنا ثم يرجع مولى المأمور في رقبة الآمر بالأقل من أرش الجناية ومن قيمة
المأمور لأن المأمور إذا كان عبدا كان الآمر غاصبا والعبد المأذون أهل لوجوب
ضمان الغصب ولهذا كان عليه ضمان الغصب ولهذا لو أقر بغصب مال يلزمه
لأن ضمان الغصب ضمان مبادلة فيكون من التجارة فلهذا استوى فيه إذا كان المأمور
صغيرا أو كبيرا مأذونا أو محجورا لاستوائهم في حكم الغصب وإن أمر بذلك صبيا
حرا تجب الدية على عاقلة الصبي لما قلنا ولا يرجع بشيء على الآمر لأن الحر
لا يكون محلا للغصب فكان الواجب باستعماله في معنى ضمان الجناية عليه وضمان
العبد لو كان يكون على مولاه ولا يكون على العبد ولا شيء على المولى هاهنا لأنها
جناية من حيث القول والمأذون في الجناية بمنزلة المحجور لأن الجناية ليست من
التجارة فلم يكن المأذون من أهل التزام ضمان الجناية ويظهر أثر الحجر في أقواله
ولهذا لو أقر على نفسه بجناية لا توجب القصاص لا يلزمه شيء لأن الإقرار بالجناية
إقرار على مولاه فبطل ولا يلزمه شيء لا قبل العتق ولا بعده كذلك هاهنا هذا إذا
كان الآمر عبدا مأذونا في التجارة فإن كان محجورا عليه وهو صغير أو كبير فأمر

الصبي الحر ليس في يده نفسه
بخلاف المكاتب الصغير

(مور)
عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا أو محجورا بقتل رجل فقتل كان على مولى المأمور
بالدفع أو الفداء ولا يرجع على مولى الآمر بشيء لأنه لو رجع عليه إنما يرجع
بحكم الأمر وقول المحجور باطل لا يوجب شيئا على المولى كما لو أقر بدين على
نفسه أو كفل بمال فإن عتق الآمر إن كان كبيرا أو قبل الآمر رجع عليه مولى
المأمور بالأقل من قيمة المأمور ومن الأرش لأنه كان محجورا في حق المولى
لا في حق نفسه فإذا زال حق المولى بالإعتاق يظهر أثر التزامه على نفسه
كما لو أقر على نفسه بغصب أو كفل بمال وكما لو أقر بالجناية لأن الإقرار
بالجناية إقرار على المولى فلم يصح أصلا وإن كان صغيرا وقبل الآمر لا يؤاخذ
به وإن عتق لأن الصغير ليس من أهل الالتزام فلا يؤاخذ بشيء كما لو أقر [الآمر]
على نفسه بالدين ولو كان صبيا حرا وهو الفصل الثالث من الثاني
فهو على وجهين إما إن كان الصبي مأذونا في التجارة أو محجورا فإن كان مأذونا
فأمر عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا أو محجورا بقتل رجل فقتله خطأ
كان على مولى المأمور بالدفع أو الفداء لما ذكرنا ثم يرجع مولى المأمور بالأقل
من قيمة المأمور ومن الفداء على الآمر في ماله لأن الواجب باستعمال العبد
ضمان غصب والصبي المأذون أهل لوجوب ضمان الغصب حرا كان أو عبدا
لأنه ضمان تجارة ولو أمر بذلك صبيا حرا لا يلزم الآمر شيء لأن هذا بحكم الأمر
بالجناية ضمان جناية معنى وأمر الصبي المأذون في ذلك وأمر الصبي المحجور
سواء لأن الإذن لا يظهر إلا في التجارة ولهذا لو أقر على نفسه بجناية لا يصح هذا
إذا كان الآمر صبيا مأذونا فإن كان محجورا لا شيء على الآمر بشيء من ذلك ضمان
الغصب والجناية لفساد أمره ولو كان الآمر مكاتبا وهو الفصل الثالث

قالت مسألة" امر عبدا مأذونا او محجورا صغيرا او كبيرا بقتل رجلا
فقتل فان كان لا يجب فيه القصاص خاطب مولى المامور بالدفع او الفداء ثم يرجع
مولى المامور على الجاني بقيمته الى المامور الا ان يكون الآمر اقل من قيمته
لان الواحد باستعمال العبد صار غاصبا والجاني اهل لوجوب ضمان الغصب
فالا ان يكون قيمة المامور عشرة الاف واكثر فيرجع على الجاني بعشرة
الاف الا عشرة دراهم وفيه نوع اشكال ـــــ وهو ان الواجب لو كان
ضمان الغصب ينبغي ان يجب قيمة المامور بالغة ما بلغت كما في الغصب ولو كان
الواجب ضمان جناية ينبغي ان يجب قيمة الجاني لا قيمة المامور فان الجاني
اذا اضاف جنايته لا يوجب القصاص كان عليه قيمته والجواب عنه ان
استعمال العبد في الجناية وان كان غصبا الا ان ضمان الغصب فيه لا يتأكد الا
بالجناية فيعتبر الجناية فيه لكن غصب عبدا فقتل عنده قتلا خطأ
ثم رده على المولى ودفعه مولاه بالجناية رجع المولى على الغاصب بقيمة العبد
فان كانت قيمة العبد عشرة الاف واكثر رجع عليه بعشرة الاف الا عشرة
كذا هاهنا وان امر الجاني حرا صغيرا بالقتل وجبت الدية على عاقلة الصبي
ثم يرجع عاقلة الصبي على الجاني بقيمة الجاني حالا لانه بالامر صار
جانيا على الحر او كالعمد بالجناية وموجب جناية الجاني قيمته في كسبه
لانه في حق الاكتساب ملحق بالاحرار الا انه مقدر بقيمته لانه مملوك
رقبة ولو كان محلا للدين يجب دفعه بالجناية فاذا تعذر دفعه قامت القيمة
مقامه ويكون حالا لان القيمة خلف عن الرقبة ولو وجب تسليم الرقبة
يكون حالا فكذا ما كان خلفا والجاني الصغير والكبير فيه سواء لان الجاني

الصغير المولى بالحجر الكبير لا ينقطع ولاية المولى عنه ولهذا لا يملك المولى تزويج
المكاتبة الصغيرة فان حجر المكاتب وورد في الرواية ان يحجر قبل ان يقضي القاضي
عليه بقيمته لعاقلة الصبي يبطل حق العاقلة اصلا لان القيمة لا تصير دينا
على المكاتب بدون القضاء فاذا عجز قبل القضاء صار كالعبد المحجور وحكم جناية
العبد يكون على المولى يخاطب بالدفع او الفداء وبعد ان كان حكم هذه الجناية
على المولى لانه محجور فيبطل امره في حق المولى واذا بطل في حق المولى بطل في حق
العبد ايضا حتى لا يؤاخذ به بعد العتق كما لو صار جانيا ثم اعتقه المولى
وان كان ذلك بعدما قضى القاضي عليه بقيمته ان ادى كله او بعضه الى العاقلة
سلم ذلك لهم وبطل ما بقي وان لم يؤد شيئا يبطل حق العاقلة في الكل حتى لا يطالب
المولى بشيء ولا يؤاخذ العبد بذلك بعدما عتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول
ابي يوسف ومحمد لا يبطل حق العاقلة بل يؤاخذ به للحال اصل المسألة في كتاب
الزيادات المكاتب اذا اقر بقتل خطأ ثم عجز ان كان قبل القضاء بطل وان كان
بعد قضاء الاصل فكذلك لان القيمة صارت دينا بالقضاء فلا يبطل بعود
الى الرق كضمان الغصب والاستهلاك ولابي حنيفة انه انما يبطل الكتابة
صار محجورا والعبد المحجور لا يؤاخذ بضمان الجناية فان اعتقه المولى بعد
العجز وبعدما قضى القاضي بالقيمة فعاقلة الصبي بالخيار ان شاؤوا اتبعوا
المولى لانه اعتق عبدا مديونا وان شاؤوا اتبعوا العبد في قول ابي يوسف ومحمد
لان غرمها للعاقلة ولانه المضمن قبل العتق فبعده اولى وعند ابي حنيفة
ليس لهم تضمين المولى لان عنده لم يكن العبد مؤاخذا بذلك قبل العتق فلم يكن العبد
مديونا في حق المولى ولو لم يعجز ولكنه ادى الكتابة فعتق فللعاقلة ان يرجعوا

عليه حاله سواء كان ذلك مثل قيمة الفاقئ عليه بالقيمة أو دون لأنهم
يرجعون على الجاني قبل العفو فبعد العفو أولى لأنهم يرجعون
بحساب أنهم ما لم يؤدوا شيئا لا يرجعون بشيء وهم يؤدون في
ثلاث سنين فكلما أدوا شيئا رجعوا عليه بذلك القدر من القيمة ولو
الجاني عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا أو محجورا القتل رجلا فقتل
فيه فإن كان قتلا لا يوجب القصاص خير مولى المأمور على ما قلنا ثم
يرجع على الجاني بقيمة المأمور بالغة ما بلغت لأنه ضمان غصب
إلا أن يكون قيمة المأمور عشرة آلاف أو أكثر فحينئذ يرجع عليه
بعشرة آلاف إلا عشرة لما مر فإن عجز الجاني هاهنا سعى في ذلك
إلا بعد به المولى لأن هذا ضمان غصب كله وما إذا كان المأمور حرا فاتباع
فيه كما في سائر الديون وإن عتق بعدما عجز كان لمولى العبد المأمور الخيار
إن شاء رجع على مولى الجاني لأنه أعتق عبدا مديونا وإن شاء رجع على
المعتق بقيمة المأمور لأن هذا دين لزمه بغصبه فيكون بمنزلة سائر
الديون الواجبة عليه فإن أراد الرجوع على مولى المعتق رجع عليه بالأقل
من قيمة المأمور ومن الأرش ثم يرجع بالفضل إلى تمام قيمة المأمور على
المعتق وإن أمر الجاني صبيا صغيرا أو كبيرا بقتل رجلا فقتل والجناية
تكون على عاقلة القاتل وذلك قيمته يخير الإمام بعد ذلك أو عفو لأن الجاني وإن
صغير فهو بمنزلة الحر الكبير على ما قلنا ولو كان العبد رجلا حرا كانت الجناية
عليه ولا يسقط الحق عنه إذا لم يكن مكرها فكذا إذا كان مكاتبا ألا ترى
أن المولى لا يزوج المكاتبة الصغيرة والجارية الصغيرة بغير إذنهما

ويزوج معتقته الصغيرة بغير رضاها فلأن الجاني وإن كان صغيرا
فهو بمنزلة الحر الكبير والله أعلم

باب

ما يجب فيه القصاص فيبطل بكون أو بغير حق وبخلافه قال ولا يجري في الباب
على أن من عليه القصاص في الطرف إذا قضى بطرفه حقا عليه يغرم عليه
ويغرم أرش الطرف في ماله وإن فات طرفه من غير أن يقضي حقا عليه لا يغرم
ولا يغرم شيئا ومن عليه القصاص في النفس إذا قضى بنفسه حقا عليه
لم يغرم شيئا لأن القياس يأبى تقوم القصاص لفقد المماثلة بينهما وإنما عرفنا
ذلك شرعا في الصلح وهو بعض الشركاء فلا يتعدى به ما كان في معناه ومن يقرر
استيفاء القصاص لا لمعنى قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه
وإذا قضى بطرفه حقا عليه وصرفه إلى حاجته سلم له الطرف معنى فيجب
عليه الأرش بعدله للمستحق إذا فات الطرف من غير أن قضى
به حقا لم يسلم له الطرف معنى وكذا إذا قضى بنفسه حقا عليه لا يسلم
النفس معنى لأن سلامة النفس بعد هلاك النفس محال بخلاف الطرف
حال بقاء النفس إذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل قطع يمين
رجل عمدا فوجب عليه القصاص ثم قطعت يد القاطع في سرقة أو قصاص
لآخر غرم القاطع الأول أرش اليد في ماله لولي القصاص لأنه قضى بطرفه
حقا عليه فيغرم أرش اليد وكذا لو قطع الطريق وأخذ المال فقطعت يده
ورجله من خلاف فإنه يغرم لولي القصاص في ماله مؤجلا إلى سنين ثلثاه
في السنة الأولى وثلثه في السنة الثانية أما وجوب الأرش لأنه قضى بطرفه
حقا عليه ويكون في ماله لأنه عمد صار مالا ويجب في سنين لأن أرش اليد

نصف دية النفس ودية النفس تجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلث
الدية ثلثا النصف فلهذا تجب ثلثا النصف في السنة الأولى وما زاد عليه
إلى النصف في السنة الثانية وإن قطعت يد القاطع ظلما عمدا أو خطأ بطل
القصاص لفوات محله ولا يضمن المال لأنه ما قصد بطرفه حقا عليه
وتجب له القصاص على القاطع الثاني إن كان عمدا وأرش اليد على عاقلته إن
كان خطأ لأن من عليه القصاص من كانت معصومة في حق سائر الناس فتجب
فيها ما يجب في سائر الأيدي ولا حق للمقطوعة يده الأولى في هذا الأرش لأن
لأن حقه كان في القصاص فلا يتعلق بالأرش لما قلنا لما قلنا ولهذا الأرش بدل
اليد الثانية ولا حق لمن له القصاص في بدل اليد وملك القصاص ملك ضروري
يظهر في الاستيفاء وما كان من توابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل كملك النكاح
للزوج لا يظهر في ملك البدل حتى لو وطئت المنكوحة بشبهة ووجب العقر
لا يكون للزوج ولأنه لما ___ بأن القاطع الأول أخذ أرش اليد سلمت
له اليد معنى لسلامة بدلها فيجب عليه أرش اليد لولي القصاص لأنا نقول
الأرش بدل ضروري يظهر في حق الآخذ ومن عليه لا في حق غيرهما لأنه
بخلاف حق غيرها كأنه أخذه بجهة أخرى ولأن اليد لا تسلم له من كل وجه
وإنما تسلم من وجه لأن السلامة من وجه الحقيقة بالسلامة من كل
وجه إذا حصل بفعله واختياره ولا اختيار له هاهنا فلا يقوم عليه
القصاص ويكون في حق من له القصاص كأنها سقطت بالآكلة ولو أن من عليه
القصاص في اليد عدا على قوم فأخذ ما لهم فقصدوه فقطعت يده لا شيء
عليهم لأنه لما عدا عليهم بطلت عصمته في حقهم ولهذا لو قتلوه كان

هدرا فكذلك طرفه ولا شيء عليه لولي القصاص لأنه ما قصد بطرفه حقا عليه
وإنما قطعت يده على الإباحة وكذا لو قتل رجلا عمدا فدفع إلى ولي القتيل
ليقتله فضربه وقطع يده ثم عفا عن النفس لا يغرم القاطع الأول الولي
الدية شيئا عند أبي حنيفة فلأن يده قطعت ظلما حتى يجب له الأرش على
الثاني عنده فلم يكن قاصدا بطرفه حقا عليه وعند أبي يوسف ومحمد حق
ولي القتيل ثبت في الأطراف تبعا لا قصدا فلم يصر قاصدا بطرفه حقا
عليه وعند أبي يوسف ومحمد حق ولي القتيل ثبت في الأطراف تبعا لا قصدا
فلم يصر قاصدا بطرفه حقا عليه إلا أن ثبوت الحق في الأطراف تبعا يمنع
وجوب الأرش على ولي القصاص في النفس وكذا لو ارتد من عليه القصاص
في الطرف والعياذ بالله فقطعت يده بأمر الإمام أو بغير إذنه ثم أسلم
المرتد لا يغرم المرتد شيئا لولي القصاص لأنه ما قصد بطرفه حقا عليه
وإنما قطعت يده على الإباحة وكذا لو قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال فالإمام
الإمام يقتله فضربه رجل وقطع يده لا شيء على القاطع لأن الإمام أبطل
عصمة نفسه فسقط عصمة أطرافه ولا يغرم من عليه القصاص شيئا
لولي اليد لأنه ما قصد بطرفه حقا عليه وكذا لو زنى وهو محصن فأمر الإمام
برجمه فقطع رجل يده لا يغرم شيئا ولا شيء لولي القصاص على القاطع الأول لأنه
ما قصد بطرفه حقا عليه ولو أن الذي عليه القصاص في الطرف قطع الطريق
وأخذ المال وقتل فالإمام بالخيار في قول أبي حنيفة إن شاء قطع يده ورجله
من خلاف ثم قتله وإن شاء قتله ولا يقطع فإن قطع يده ورجله ثم قتله ويرد
فلا شيء لمن له القصاص في الطرف أرش الطرف في ماله لأن القاضي قضى في فصل
مجتهد فيه فنفذ قضاؤه

وصار من عليه القصاص في الطرف قاصًّا بطرفه جناية عليه فيغرم أرش
اليد في ماله مؤجلًا فإذا مات بعد ذلك بطل الأجل فيؤخذ أرش اليد
من ماله ولو رأى الإمام أن يقتله ولا يقطع يده ورجله فأمر بذلك
فقطع رجل يده لا يغرم من عليه القصاص في الطرف لولي القصاص شيئًا
لأن القاضي لما قضى بالقتل لم يبق قطع اليد حقًّا له فلم يصر قاصًّا بطرفه
جناية عليه بل فات هدرًا وكذلك من قد قطع يد رجل عمدًا ووجب عليه
القصاص فقتل بالردة أو قطعت يده لا يغرم هو لولي اليد شيئًا لأنه
لم يقض بطرفه جناية عليه استشهد فقال لأن من قطع يد رجل وقطع يمين
رجل عمدًا ثم ارتد والعياذ بالله فقتل بالردة لم يكن للمقطوعة يمينهما
في ماله إلا دية واحدة ولو قطعت لأحدهما قبل القتل بالردة كان للثاني
الذي لم يقطع دية يد كاملة لأن في الفصل الأول قد قضى بيده جناية عليه
فبطل حقهما في القطع لفوات المحل لعذر حقهما في دية يد واحدة أما إذا
قطعت يده بأحدهما قصرًا أو في حق أحدهما فبقيت دية اليد الأخرى
ولو سرق قبل القتل ثم ارتد والعياذ بالله فقطع الإمام يده في السرقة
كان لكل واحد من صاحبي القصاص في اليد دية يد كاملة لأنه قضى
بطرفه جناية عليه فيغرم لكل واحد من صاحبي القصاص في اليد دية
يد كاملة رجل قتل رجلًا عمدًا ووجب عليه القصاص فقتل ظلمًا أو
حدًّا أو رجمًا أو قصاصًا برجل آخر لا شيء لولي القصاص في ماله
والفرق بين الطرف والنفس قد بيّنا وأشار في الكتاب إلى حرف آخر
فقال في النفس الواجب وفاء بحصر الأثر بينهما لوجهين أحدهما وقال

كأن كل واحد منهما مستوفٍ كمال حقه حتى لا يبقى لهما شيء فإذا حضر
أحدهما وقتله فإنما تعذر على الآخر استيفاء حقه لمعنى لا يعرف
فيحل حقه إلى العوض ولا يقضى له بالمال إلا في الطرف والواحد يستوعب الخمس
الأثر إنهما لو حضرا وقطعا لا يكون كل واحد منهما مستوفيًا كل حقه
حتى يقضى لهما بدية اليد فإذا قطعت يده بأحدهما فإنما تعذر على الآخر
استيفاء حقه لمعنى من جهة من عليه بقي فيحل حقه إلى العوض فإن قيل

نعم قالا والله أعلم باب

من الورثة والموصى له الذي يدعي بعضهم القتل عمدًا وبعضهم خطأ ويطلب شركه
بعض بين الباب على أصول منها أن الإقرار حجة في حق المقر ويعامل
بإقراره كأنما أقر به حق والثاني أن الحق يختلف باختلاف السبب والثالث أن
الموصى له بالثلث لا حق له في القصاص وله الحق إذا انقلب مالًا لأن حقه
ثبت بالوصية والوصية تناولت المال والقصاص إذا انقلب مالًا
يكون للميت كسائر أمواله فيقضى منه ديونه فتنفذ منه الوصية إذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل مات عن ابنين وأوصى لرجل
خطأ بثلث ماله فأقام أحد الابنين البينة أن فلانًا قتل أباه عمدًا وأقام الآخر
الآخر البينة أن فلانًا آخر قتله فإنه لا يقضى بالقصاص أما على المشهود
عليه بالخطأ فظاهر وكذلك الآخر لأن القتل لا يتكرر فصار شهادة
شهود الخطأ شبهة في حقه ثم المسألة بعد ذلك على وجوه إما إن صدق الموصى
له بالثلث مدعي الخطأ أو مدعي العمد أو كذبهما أو قال لا أدري فإن صدق
مدعي الخطأ بعينه فإنه مدعي الخطأ يقضي الدية على عاقلة القاتل بثلاث
سنين لأن مدعي الخطأ إن كان

الدية على العاقلة ثم الأخرس والموصى له إن لا أنا إلا أن مدعي العمد إن أنكر
ذلك فقد أبطل حق نفسه مما وجب له على العاقلة فسقط حق الأخرس
ونقصا لمدعي العمد على المشهود عليه بالعمد في ماله في ثلاث سنين لأن
مدعي العمد إنما أبطل القود لنفسه ولا ثمن للأخرس لا حق للموصى له فيها
ولنا إلا أن مدعي الخطأ لما أنكر ذلك فقد أبطل نصف القود وصار كأنه عفا
فانقلب النصف الثاني مالا فيتعلق به حق الموصى له لأنه مال الميت وجد
ولا عوض منه فيكون للموصى له ثلث هذا النصف وهو سدس الدية ولنا
النصف لمدعي العمد إلا أن الموصى له لما صدق مدعي الخطأ فقد أبطل
حقه عن هذا السدس ولأنه لا يستحق أكثر من ثلث الدية وقد أخذ
ذلك من عاقلة الآخر وسقط هذا السدس عن المشهود عليه بالعمد شيء
عليه ثلث الدية لمدعي العمد ولو كان الموصى له صدق مدعي العمد فلمدعي
الخطأ ثلث الدية على عاقلة الخاطئ في ثلاث سنين لما قلنا ولمدعي العمد
والموصى له نصف الدية في مال العامد في ثلاث سنين السدس للموصى له والثلث
لمدعي العمد لأن مدعي العمد أبطل القود بينه وبين الآخر إلا أن مدعي
الخطأ أبطل نصف القصاص وانقلب النصف مالا بينه وبين الموصى له
أثلاثا لأن حق الآخر نصف حق الموصى له وإن قال الموصى له كذب
الشاهدان لا شيء له لأنه أكذبهما فقد زعم أنه مات حتف أنفه فيعامل بزعمه
ولا يعطى له شيء ونصف لمدعي العمد ثلث الدية في مال القاتل ونصف
ثلث الدية لمدعي الخطأ على عاقلة الخاطئ لما قلنا وإن قال الموصى له صدق
الشاهدان فكذلك لا يعطى له شيء لأن في تصديقهما تكذيبهما لأن كل فريق شهدوا

سهما
بقتل تفرد به المشهود عليه وقتل الواحد لا يكون في قتلين في تصديقهما تكذيب
ضرورة ولو قال الموصى له لا أدري قتل العمد أم خطأ فحق الأخرس ما قلنا
ونقصا للموصى له لا شيء له حتى يدعي أحد الأمرين لأن الواجب له أحد الشيئين
إما ثلث الدية على عاقلة الخاطئ أو سدس الدية في مال العامد والقضاء بالمجهول
ولا بد لطالب معدوم فلا يعطى له شيء فإن صدق بعد ذلك أحدهما مضى بعد
ثقة ونقصانه كما قلنا ولا يبطل حقه بقوله لا أدري لكون إن شبهه عليه
أولا يدري ثم يعلم بعد ذلك فيستيقن في الكلام تحرى أحد الكلامين والخطأ ولا يكون
ذلك تكذيبا لأحدهما كرجل قال لفلان علي ألف درهم فقال المقر له لا أدري
لي عليه أم لا فصدقه بعد ذلك وكذا لو قال لي على فلان ألف درهم وأقام شاهدين
فقال الشاهد لا أدري ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته ويحمل على ذلك على
علم حادث كذلك هاهنا ولو كان مكان الموصى له ابن أخ والمسألة بحالها فهذا
والأول سواء إلا أن حصته إذا صدق والأخرس الثالث ولمدعي العمد نصفا لما
ثلثي الدية في مال العامد لأن الأخ الثالث يستحق القود كما يستحق المال
بخلاف الموصى له فقد زعمتما أن القصاص كان بين البنين أثلاثا إلا أن مدعي
الخطأ أبطل حقه وانقلب نصيب الباقين مالا وذلك ثلثا الدية ثم في هذه
المسائل لو قضي على العاقلة لمدعي الخطأ وجرح فكان لمدعي العمد في مال
العامد أو على العكس لم يكن لهم أن يشاركوا الآخر لأن حقهما
مختلف لاختلاف المحل في الوقت والسبب فإن حق أحدهما في مال العامد
وحق الآخر على العاقلة وسبب أحدهما عمد والآخر خطأ وهما عرضان
وفي الخطأ كل الدية كما وجد القتل في العمد لا يجب المال إلا بعد سقوط

القصاص والاحلاف . احد هذه الاشيا كلها الحق فما ظهر اولى ولا يشارك
احدهما صاحبه كغير من رجلين باع احدهما نصيبه من زيد وباع الاخر
نصيبه من عمرو او من زيد فقبض احدهما شيا لا يشاركه الاخر وكذا
لو ادعيا القتل والخطا على رجل لا عاقلة له فهو فقبض احدهم لا يشاركه
الاخر لان السبب مختلف فان الحد المحل وكذا لو ادعيا حقا لا
يستطاع فيها القصاص وارثها دون ارث الموصى فلو ادعى احدهما
انه قتله عمدا او بريا والرمار ذلك ... وادعى الاخر انه كان خطا فان
القاضي يقضي باوش الجناية بصفتي في مال الجاني حالا لان ... وارث الموصى
لا يكون على العاقلة ويكون في مال الجاني حالا وهو عمرا له ضمان الاموال فان
قبض احدهما شيا من المال لا يشاركه الاخر لان سبب حقيهما مختلف
فان احدهما العمد والخطا فيختلف الحق فالا لا مرا ان احد الابنين لو اقام البينة
انه كان لابيهما على هذا الرجل الف درهم من قرض اقرضها اياه واقام الاخر
البينة انه كان لابيهما على هذا الرجل الف درهم من ثمن جارية باعها
وسلمها اليه وتصادقا انه لم يكن لابيهما على هذا الرجل الا الف درهم فقضى
القاضي لكل واحد منهما بخمسمائة ثم قبض احدهما شيا لا يشاركه الاخر
لان السبب مختلف وكل واحد منهما ينكر ما يدعيه الاخر وهذا خلاف
ما لو وقع الاختلاف في القرض والمعقود في سبب الحوالة فيه الا ان السبب
السبب انا هنا كل واحد منهما اثبت السبب بالبينة فيتحقق الاختلاف
في الواحد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا آه

٧٨

باب الوصي عنه الرجلان فاكون لاحدهما عليه وعلى الاكثر من الشيء

والشهادة وغير ذلك بنى الباب على اصل الوصيين الاستوا في الحجة يوجب
الاستوا في الاستحقاق ومنها ان الوصي يتصرف بحكم التصرف واستقلال
ولانه الموصى اليه فيتصرف بولاية الموصي في مال الاستعمال الله ومنها
ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد الا اشيا
معدودة من شرى الكفن ونحوه وشرا ما لا بد للصغير منه نحو الطعام
والكسوة وقبول الهبة للصغير وتنفيذ الوصية المعينة وعتق عبد
بعينه وعتق المعينة وقضا الدين وقبض الدين ورد الوديعة والخصومة
وان يبيع احدهما ما يخشى عليه التوى والتلف وعند ابي يوسف
احد الوصيين ينفرد بالتصرف في كل شيء ومنها ان وصي الاب مقدم
على الجد عند الحنفية خلافا للشافعي ومنها ان وصي الام لا يملك التصرف وعندنا
خلافا للشافعي اذا اوصى الى ... قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين
جات بولد فادعياه ثبت النسب منهما عندنا خلافا للشافعي لان القاضي
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالنسب لهما في مثل هذه الصورة
ولان الاحتمال قائم فلا يمكن الوقوف عليه فيستوي الامر على الحجة
وقد كان كل واحد منهما حجة يثبت به النسب عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع
ثم احكام النسب على نوعين احدهما يقبل التبعيض وهو الميراث في المال
والثاني لا يقبل التبعيض وهو ولاية الانكاح فما يقبل التبعيض يثبت

وعلى
حاج

وهنا لا يثبت لكل واحد منهما كما في الأخوين وكذلك لو أنهما أعتقا الجا
والكسب اكتسابا ثم مات وترك هذا الولد فأراد وصيه إلى رجل كان له الولاية
في مال الولد حفظا ونظرا للأبوين ووصي الأم لأن وصي الأم قائم مقام
الأم والأم لا تملك التصرف في مال الصغير فكذلك وصيها وكذلك الحفظ لأنه
تبع للتصرف ويثبت لمن كان له ولاية التصرف فأما وصي الأم يثبت من التركة
لا يثبت له حال حضرة الوالدين فإن لم يكونا غائبين جاز وصي الأم
في المنقول ولا يجوز في العقار لأن وصي الأم يملك حفظ ما ترك الأم حال غيبة
الوالدين لأن الحفظ من ضرورة الميت حتى لو ظهر دين يقضى من التركة وعسى يكون
حفظ الثمن أيسر من حفظ العين فكان بيع المنقول من الحفظ أما العقار محفوظة
بنفسها لا يرد عليها التوى والتلف فلا يملك بيعها ويكون وصي الأم كوصي الأب
على الكبير الغائب يملك الحفظ وما كان من توابعه ولا يملك سواه فأشبه
المودع لا يملك بيع المنقول وإن كان يملك الحفظ لأن المودع فوض إليه
الحفظ فأما البيع فوق البيع لنفسه أما الميت فوض الأمر إلى وصيه وأقامه
مقام نفسه مطلقا فافترقا ولو كان أحد الوالدين حاضرا دون الآخر
لا يجوز بيع وصي الأم في العقار ويكون بيعهما سواء في قول أبي حنيفة ومحمد وفي
قول أبي يوسف لا يجوز بيعه في شيء بعدما غاب أحد الوالدين كغيبتهما
وعند أبي يوسف حضرة أحدهما كحضرتهما بناء على أن أحد الوالدين وأحد الوصيين
عندهما لا ينفرد بالتصرف في التصرف وعند أبي يوسف ينفرد لأبي يوسف بلغ
أن الوصي يتصرف بحكم الولاية الموصى إليه لا بحكم الإنابة لأنه يتصرف بعد
انقطاع ولاية الموصي ولهذا لو جعله وصيا في شيء يصير وصيا في

جميع الأشياء وولاية الموصي لا تتجزأ فينفرد كل واحد منهما بالتصرف كالوكيلين
بالهبة والإبراء ولهذا ينفرد في الأشياء المخصوصة وكذلك في الأبوين
الظهر لأن سبب الولاية للأبوين النسب والنسب يثبت لكل واحد منهما
حتى يرث من كل واحد من الأبوين ميراث ابن كامل ولهذا ينفرد كل واحد
منهما بالتزويج ولأبي حنيفة ومحمد في الوصيين أن الميت رضي برأيهما لا
برأي أحدهما فلا ينفرد أحدهما بالتصرف كالوكيلين بخلاف الولد ومولى العتاقة
وفي الأبوين سبب الولاية النسب والأب في الحقيقة أحدهما ولهذا يرث
منه ميراث أب واحد فلا يجوز تصرف أحدهما لاحتمال أن يكون الأب هو الآخر
بعدهما إذا كان لا ينفرد أحدهما بالتصرف فكان غيبة أحدهما كغيبتهما
وعند أبي يوسف لما كان ينفرد أحدهما بالتصرف فكان حضرة أحدهما كحضرتهما
فلا يثبت الولاية لوصي الأم وإنما ينفرد أحد الوصيين بالتصرف وإنما في أشياء
التكفين وتوابعه لأن ذلك من باب الحسبة لا من باب الولاية ولهذا يملكه الرفيق
في السفر وكذلك شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لأنه لو لم ينفرد به أحدهما
يموت الصبي جوعا وعطشا فكان هذا من باب الضرورة وأما قضاء الدين بأن
استهلك الصبي مالا لإنسان ورد الودائع فلأن لصاحب الوديعة أن يأخذ
ماله ولصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه أن يأخذ فلم يكن ذلك من باب الولاية
وقبول الهبة والصدقة انتفاع محض للصغير ولهذا يملكه الملتقط على اللقيط
فأحد الوصيين أولى وينفرد أحدهما بالخصومة عن الصغير فيما يدعى له ويدعى
عليه لأن اجتماعهما يتعذر وإنه يخل بالمقصود ولهذا ينفرد به أحد
الوكيلين فأحد الوصيين أولى وينفذ الوصية المعينة وإعتاق العبد الموصى

بعضه فلا يدخل الاختلاف إلى الرأي والمشورة وقال أبو بكر الرازي أصلهم
الوصيين ينفرد بتنفيذ الوصية وإن لم يكن بعينها لأنه ليس فيه رأي فينفرد به
وما ينفرد به أحد الوصيين ينفرد به أحد الوالدين لما ذكرنا في الوصيين بل
أولى لأن حالهما فوق حال الوصيين وينفرد بالتزويج أيضا لأن كل واحد
منهما أثبت الأبوة وولاية التزويج مما لا يتجزى فثبت لكل واحد منهما كملا
ولأن هذا حق من الحوائج اللازمة فهو بمنزلة الكسوة والطعام ولا يكون
له خيار البلوغ إذا زوجاه لأن النكاح صدر من الأب وأما إذا زوجه
أحدهما إلا أنا حكمنا بصحة هذا النكاح فإن كان إنما يثبت فيه خيار البلوغ وإن
لم يكن يثبت فلا يثبت بالشك ولا ينفرد أحدهما بالبيع والشراء والقسمة كما
لا ينفرد به أحد الوصيين وكذلك قضاء الدين لأنه مبادلة المال عن الدين
يقضي بإسقاطها إلا بإيفائها فإن مات أحد الوالدين وترك مالا وأوصى إلى رجل
كانت الولاية في مال الصغير حفظا وتصرفا للوالد الحي دون وصي الأب
الذي مات ووصي الأم لأنه لما مات أحد الوالدين بقي الآخر للأبوة
لقول عمر رضي الله عنه وهو الباقي منهما وأراد به أحكام النسب
ولأنه لما كان أحدهما لو انفرد ثبتت بقي الآخر لا يشاركه المزاحم فإن
مات الوالد الثاني فحفظ ما ترك الأم وبيع ما سوى العقار من تركتها
يكون لوصي الأم وحفظ ما ترك الوالد الميت وبيع ما سوى العقار من ذلك
يكون لوصي الأم لأن ذاك من حق الميت ولو مات الوالد الثاني وترك مالا
وأوصى إلى رجل فوصيه أولى بجميع ذلك حفظا وتصرفا من غيره لأن الوصي
قام مقام الموصي والوالد الثاني حين مات كان أولى بجميع ذلك فكذلك وصيه

وكذلك لو كان الوالد الأول مات وترك أموالا كان وصي الوالد الثاني أولى من الجد لأن
ولاية الموصي انتقلت إليه وقام مقامه وحال حياة الموصي لا تثبت الولاية
للجد فكذلك بعده وكذلك لو مات هذا الوصي وأوصى إلى غيره كان وصي الوصي
أولى لأنه قائم مقام الأول ولو مات الوالد الثاني ولم يدع وصيا أو مات
وصيه ولم يوص إلى غيره والوالد الأول كان أوصى إلى رجل وترك أموالا فالجد
أحق بمال الصغير حفظا وتصرفا من وصي الوالد الأول ومن وصي الأم لأن
وصي الوالد الأول قام مقام الوالد الأول والوالد الأول ما كان ينفرد
بالتصرف بعد الإيصاء فكذلك وصيه ويكون وصيه بمنزلة وصي الأم ووصي
الوالد الأعلى الكبير الغائب أما الحاضر وبحكم النسب لا يظهر في الأمانة
والتفويض ولو مات الوالدان أحدهما بعد صاحبه وترك كل واحد منهما أبا
وأوصى إلى غيره كان وصي الذي مات آخرا أولى من الكل ولو مات الوالد الثاني
ولم يوص إلى غيره أو مات وصيه ولم يوص إلى غيره كانت الولاية للجدين جميعا
لا يتقدم أحدهما على الآخر يفرق بين الجدين وبين الوصيين في الوصيين يتقدم
وصي الوالد الذي مات آخرا على وصي الأول وفي الجدين لا يتقدم بل يشتركان
في الولاية لما ذكرنا أن الوصي ينفرد بحكم انتقال ولاية الموصي إليه والوالد الثاني بعده
وفي الابتداء كان ينفرد بالتصرف فثبت ذلك لوصيه أما الجد فبحكم النسب
وقد استويا في العلة فقام الجدان في النسب مقام الأبوين فكانت الولاية لهما
جميعا ولو وهب لهذا الغلام هبة في حقوق الوالدين فقبل أحدهما صح قبوله
وكذا إذا قبض وكذلك لو وهب له أحد الأبوين شيئا وأعلم وأشهد جاز
في قياس قولهم لما ذكرنا أن قبول الهبة يستغنى عن الولاية حتى يصح من الملتقط

والاثم والمحجور ولو فاتا الى الدار معا او احدهما قبل صاحبه ولا يدرى
ايهما مات اولا واوصى كل واحد منهما الى رجل كانت الولاية للوصيين جميعا لانه
اذا لم يعرف الاول كان ولاية الولاية منهما فقام الوصيان مقامهما وكان حكمهما
حكم الابوين وان عرف الاخر فوصيه اولى لانه قام مقام الموصي وهذا
بخلاف ما اذا مات الرجل واوصى الى رجلين فمات احد الوصيين لا ينفرد
الاخر حتى يجعل القاضي له ذلك او ينصب معه وصيا اخر وفي الابوين اذا مات
احدهما ينفرد الاخر بالتصرف والفرق ان كل واحد من الابوين ثبتت له الولاية
وهو النسب وولاية الوصي بالمشاركة باعتبار المزاحمة فاذا مات احدهما زال المزاحمة
ونفي الاخر لاحكام النسب اما في الوصيين ثبتت الولاية بالتفويض والموصي
رضي برايهما لا برأي احدهما فاذا مات احدهما زال ذلك فلا ينفرد الاخر
فان لم يطلب له القاضي ذلك او ينصب وصيا اخر معه ليقوم الثاني مقام الاول
ولو جن احد الابوين جنونا مطبقا كانت الولاية للاخر لان الجنون المطبق
يبطل اهلية التصرف وتنقطع الولاية فكان بمنزلة الموت ولو كان يجن ويفيق
لا ينفرد الاخر بالتصرف لانه بمنزلة الاغماء لا تنقطع الولاية حتى لا يولى
عليه فلا يزول المزاحمة ونفيت الولاية لهما والله اعلم

باب ما يجوز من وصية المسلم والذمي والكافر
ما يتقرب به الى الله تعالى وما لا يجوز
بني الباب على ان جعل المسلم داره
مسجدا جائز لانه اذا تم شرطه وكذلك الوقف عند ابي يوسف ومحمد
ومن قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزم الوقف الا ان يكون في صحته او مضافا
الى ما بعد الموت او يقول به حاكم او بعد حكم حاكم او يجيزه قضاء القاضي

حرق لحفظ

وهو معروف في الاصل وجميع ما في الباب ينبني على المسلم والذمي والمرتد وكل
ذلك على وجوه ثلاثة اما ان يكون في الصحة او في المرض او مضافا الى ما بعد الموت
وبدا الباب بالمسلم فقال مسلم جعل داره مسجدا في صحته جاز
ولو مات لا يورث عنه اما الجواز فلقوله تعالى انما يعمر مساجد الله الاية
الله تعالى حثنا على عمارة المسجد فيقتضي جوازه واذا تم لا يكون له ان يرجع
وان مات لا يورث عنه لانه تحرر عن حقوق العباد قال الله تعالى وان المساجد
لله اضاف المساجد الى ذاته المتعالية مع ان سائر الاشياء له فاقتضى
ذلك خلوصه عن حق العباد عنه الا ترى ان الكعبة لما جعلت بيت الله تعالى خرجت
من ان يكون محلا لحق العباد فكذلك المساجد ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه
المسجد كله والوقف على قول من يجيزه لان الوقف حبس العين على ملكه
والشرع بالمنفعة لان لفظ الوقف ينبئ عن الحبس يقال وقف الدابة اذا
امسكها على مكانها بها كلا والمسجد الا ان عند محمد لا يتم المسجد ما لم يصل الناس
فيه بجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المسجد واذن للناس بالصلاة
فيه وابانه عن ملكه يصير مسجدا وان لم يصل فيه وعن ابي حنيفة فيه
روايتان روى الحسن عنه انه لا يصير مسجدا ما لم يصل فيه بجماعة وفي رواية
اذا صلى فيه واحد يصير مسجدا فان خرب ما حول المسجد واستغنى
الناس عنه يعود الى ملك الباني او الى ملك وارثه بعد موته في قول محمد وقال
ابو يوسف لا يعود واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة منهم من ذكر قوله
مع محمد ومنهم من ذكر قوله مع ابي يوسف لابي يوسف انه تحرر عن حقوق
العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يعود الى الملك كما لو اعتق عبدا ولانه

لما صار مسجدا تعلق به حق العامة واستغنى عنه لا يعود إلى الملك
ولمحمد أنه أزال الملك إلى الله تعالى لجهة مقصودة فإذا انقطعت تلك
الجهة يعود إلى ملكه كالمحصر إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار قبل الذبح
فإنه يعود إلى ملكه يصنع به ما شاء وكذا لو بسط حشيشا أو حصيرا
في المسجد أو علق قنديلا ثم استغنى الناس عنه فإنه يعود إلى ملكه
وكذا لو كفن ميتا ثم افترسه سبع يعود إلى ملكه وأبو يوسف يقول
بأن الهدي لم يزل عن ملكه بل يذبح على ملكه حتى يذبح وكذلك الكفن لم يخرج عن
ملكه وإنما تبرع بالمنفعة وأما الحشيش والقنديل والحصير لا يعود
إلى ملكه بل يحول إلى مسجد آخر أو يباع فيصرف ثمنه إلى مصالح المسجد
هذا إذا جعل داره مسجدا في صحته فإن جعل في مرضه إن كان يخرج
من ثلث ماله فكذلك لأن ذلك كله جائز من جهته قال عليه السلام إن
الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وإن
كان لا يخرج من الثلث وأجازت الورثة فكذلك لأن المانع حق الورثة
وقد زال وإن كان لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة كان ميراثا عنه
ولا يكون مسجدا لأن حق الورثة تعلق بالكل ومع تعلق حق الورثة لا يخلص
لله تعالى لأن كمال موضع يصلى فيه الآن وللورثة فيه حق المنع من الصلاة
وعن هذا قلنا إذا جعل السفل مسجدا دون العلو أو العلو دون السفل
أو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة فيه أو جعل مسجدا تحته سرداب
لا يصير مسجدا قال أرأيت لو صار البيت مسجدا دون البناء
وأصبح إلى الجهات يكون مسجدا يوما ويوما اصطبلا وذلك شيء أرأيت

مطلب

لو جعل الكل مسجدا ثم استحق منه جزء من الصدر بما كان يجيء الباقي من أن
يكون مسجدا فرق بينه وبين المريض إذا وهب داره ولم يكن له مال غيرها ولم
يجز الورثة فإنه يجوز الهبة في الثلث ويبطل في الثلثين ولو استحق جزء من
الموهوب يبطل الهبة في الكل ففي فصل الهبة فرق بين الاستحقاق وبين النقض
لحق الورثة في الاستحقاق يبطل الهبة في الكل وفي النقض لحق الورثة لا يبطل
في الكل وفي فصل المسجد سوى بين الاستحقاق وبين النقض لحق الورثة وقال
يبطل في الكل والفرق أن التصرفات للمريض على نوعين أحدهما يحتمل النقض بعد النفاذ
والآخر لا يحتمل فما يحتمل النقض ينفذ في الحال ثم ينقض وما لا يحتمل النقض يتوقف
لأن حال المريض متردد بين أن يصح فينفذ تصرفه وبين أن يموت فينقض
فما يحتمل النقض ينفذ تصرفه لأنه تصرف بحكم الملك ولو ظهر تعلق حق الورثة
يمكن التدارك بالنقض أما فيما لا يحتمل النقض لو نفذ في الحال فإذا ظهر حق الورثة
كان يتعذر لأنه لا يمكن التدارك فيتوقف والهبة مما يحتمل النقض بعد النفاذ
فينفذ الهبة في الحال فإذا انتقض بعد ذلك في الثلثين لحق الورثة كان شيوعا
طارئا وإنه لا يبطل الهبة في الباقي أما المسجد لا يحتمل النقض بعد النفاذ
بمنزلة الإعتاق فيتوقف تصرفه فإذا انتقض في البعض لحق الورثة كان شيوعا
مقارنا قبل النفاذ فلا يصير مسجدا كما في الاستحقاق وإن أوصى بأن
يجعل داره مسجدا بعد موته فهو أيضا لو جعل ذلك في مرضه سواء إن كان
يخرج من الثلث أو أجازت الورثة جعل الكل مسجدا وإلا فلا ذمي جعل
داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار في صحته ثم مات تكون ميراثا عنه في
قولهم أما عند أبي يوسف ومحمد فلأن هذه معصية ولا يجوز تقربها

واما عند ابي حنيفة فلانه كان لا يزيل عن ملكه لان ازالة الملك عن الجمادات
لا الى مالك باطل لانه تسييب قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة
ولا سائبة ولهذا لو قال ازلت ملكي عن هذا العبد او برئت من هذا
العبد لا يبطل ملكه واذا بطلت الازالة اما ان يعود الى الحالة الاولى
او يصير بمنزلة الوقف وعلى اي حال كان يكون ميراثا عنه وعندهما
لا يورث الوقف اذا لم يكن فيه معصية اما اذا كان فيه معصية فلا
وهو الحاصل والمسجد لانه ازالة الى الله تعالى مع ان المسجد لا يزول عن
ملكه الا اذا يصلون فيه فلا يزول لهاهنا وما يفعله الذمي ليس
يصلون كان اهلى وان اوصى الذمي بوصية فهو وصايا الذمي على
انواع ان اوصى بشيء من المعاملات جاز عند الكل لانه في المعاملات
بمنزلة المسلم وان اوصى بما هو جنس القربة فهو على وجوه اربعة
ان اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات ونحو الرقاب وان
تغزى الترك والديلم [illegible] وهو من الروم صحت الوصية لانها وصية
بما هو قربة عندنا وعندهم لو فعلها المسلم يصح وكذا اذا فعلها الذمي
والثاني ان اوصى بما هو معصية عند الكل كالوصية للنائحة والزانية
والمغنية ان اوصى بذلك لقوم باعيانهم صحت الاولى لانها معصية
عند الكل فكان المقصود اصله تطوعا التمليك والتمليك من المعلوم صحيح
ومن المجهول باطل لانه لا يتم بدون القبول والقبول من المجهول لا يتصور
والثالث ان اوصى بما هو طاعة عندنا معصية عندهم
كالوصية ببناء المسجد او اسراج المسجد او الحج فكذلك ان اوصى بذلك

فرع يحفظ

وصايا الذمي على اربعة انواع

لقوم باعيانهم يصح والاولى لانها ليست بقربة في اعتقادهم فكان مقصود
الموصي التمليك وبناء المسجد ونحو ذلك مشروع في ملك الغير فان كانت لقوم
باعيانهم ويبلوا ذلك صح ذلك ويصنعون به ما شاءوا كما لو وهب لغيره شيئا
وقال وهبتك لتحج به او ما اشبه ذلك وان كانت لقوم بغير اعيانهم
لا يصح والرابع اذا اوصى بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية
ببناء البيعة والكنيسة وبيت النار او اوصى بان يسرج به في البيعة او
الكنيسة ونحو ذلك فان كانت لقوم باعيانهم صح عندهم وان كان لقوم لا
يحصون فكذلك في قول ابي حنيفة ولا يصح في قول صاحبيه لما ان هذه معصية
فلا يكون تقريرها وبعد جعلها تمليكا الجهالة تمنع فبطل ولابي حنيفة
رحمه الله ان الوصية اوسع بابا من غيرها يحتمل فيها ما لا يحتمل في
٢ غيرها حتى لا يصح تمليك المعدوم الا انه في الوصية فيصح تصحيحها باعتبار
اعتقادهم كما لو اوصى الذمي بثلث ماله وهو خمر او خنزير هذا كما لو قال
ابو حنيفة رحمه الله المسلم اذا اوقف الدار ثم مات يورث عنه
ولو كان الوقف موصى به لا يورث عنه ثم سال الكتاب على نفسه سؤالا
فقال اذا اوصى بما يتقرب به الى الله تعالى كيف ذكر فيه وهو يعتقد المسيح
الها ثم اجاب عن هذا فقال نبني الاحكام على ما يظهرون لا على ما يضمرون
خل الا يرى انه لو ذبح وسمى حلت ذبيحته ولو اظهر ما في اعتقاده وسمى المسيح
لا تحل قال ولو ان رجلا من بعض هذه الاهواء فاوصى بوصايا
فحكمه حكم المسلم فيه فالحكم في المسلمين سوا كان هوى يكفر اهلها او لا يكفر اهلها
اذا كان هوى لا يكفر فظاهر واما اذا كان هوى يكفر لانه يدعي الاسلام وينتحل

مطلب ذبيحة من يعتقد المسيح على نبينا وعليه الصلوة والسلام الها

الجملة الإسلام ولم يسمّ لفسقه بعينه فيعامل بظاهره كما يعاملهم في المناكحات
والشهادات والأنكحة والصلوات عليهم والدفن في مقابر المسلمين ألا ترى
أن رسول الله عليه السلام كان يعرف المنافقين كما قال الله تعالى ولتعرفنهم
في لحن القول ويعاملهم بظاهر الإسلام ويترك باطنهم إلى دار الآخرة ولو أن
مسلماً ارتد إلى النصرانية أو إلى اليهودية فأوصى بوصايا فإن كان من القرب من
أهل دينه الذي ارتد إليه تجوز منه وما لا تجوز من أهل دينه الذي ارتد إليه
لا تجوز منه وعند أبي حنيفة إن أسلم تجوز منه ما تجوز من المسلم وإن قتل على
ردته أو مات أو لحق بدار الحرب ووصى الباقي بذلك بطلان الكل بناء على أن تصرفات
المرتد نافذة عندهما موقوفة عند أبي حنيفة فإذا توقفت تصرفاته لنفسه
في قول أبي حنيفة فلأن تتوقف الوصية وإنها مضافة إلى ما بعد الموت كان
أولى وعندهما إذا فعل شيئاً تجوز من أهل دينه نفذ فكذا إذا أوصى به
وأما المرتدة إذا أوصت بشيء قال محمد رحمه الله وصيتها جائزة لأنها
تقرب به إلى ديانتها الأولى الذي ارتدت إليه لقوم بغير أعيانهم فإن لا يحفظ
عنه في ذلك شيئاً وقياس قوله أن تكون كالذمية تجوز منها ما تجوز من الذمية وأما
عندهما فالصحيح أنها كالذمية فما لا تجوز من الذمية عندهما لا تجوز منها
لأن تصرفات المرتدة نافذة لا تردد فيها ولا تأثير عندهما في وصيتها بالخمر
والخنزير والله أعلم بالصواب باب

من الكفارات في الحج إذا حج الرجل عن الرجل الأصل فيه أن الدماء التي تجب
في الحج أنواع ثلاثة منها ما تجب بطريق النسك كدم المتعة والقران
ومنها ما تجب جزاء بارتكاب المحظور كقتل الصيد وحلق

الرأس ولبس المخيط والطيب والطواف على غير وضوء ومنها ما
تجب بترك شيء من أفعال الحج كرمي الجمار ونحوه ومنها دم الإحصار
وحكمها يجب على الحاج وهو المأمور إلا دم الإحصار فإنه يكون
على الآمر في مال المحجوج عنه في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
دم الإحصار يكون على المأمور أيضاً أما دم المتعة والقران فلأنها
وجبت على المتمتع بالنص شكراً والمتمتع هو الفاعل حقيقة ولا أمر
ثواب المتعة ولهذا كان بدله وهو الصوم على المأمور فكذلك الأصل
وكذا الواجب بالجناية يكون على المأمور لأنه هو المرتكب لمحظور
الإحرام وكذا ما وجب بترك شيء من أفعال الحج لأن أفعال الحج
وجب عليه بالتزامه فكذا ما يكون بدلاً عنه والحاصل أن كل دم يدخل
فيه الصوم فهو على الحاج ودم الإحصار لا يدخل فيه الصوم فهو على
الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف ووجه قوله أن هذا
دم شرع للتحلل عن الإحرام فيكون على من ينتفع بالتحلل كدم حلق
الرأس والتطيب ولأنه بدل عن الطواف والطواف عليه فكذلك البدل
ولهما أن هذا دم شرع للخلاص عن عهدة الإحرام وهو في الإحرام موافق
أمر الآمر غير مخالف فكان الخلاص على من أدخله في عهدة الإحرام ولهذا
كانت نفقته في الرجوع بعدما أحصر على الآمر لأنه عامل له في السفر
فكذلك هذا كدم الإحصار إذا عرفنا هذه الجملة قال
محمد رحمه الله رجل أمر رجلاً أن يحج عنه أو وصى بذلك ومات فأحج عنه رجلاً
فأحرم المأمور ثم أحصر بعدو أو مرض فدم الإحصار في مال المحجوج عنه

قلنا قوله أمر رجلا أن يحج عنه فلو قلنا إنه كان عاجزا أو كان ساكتا الحج
نافلة فإن حجة الإسلام وهو واجب لا تجوز فيه النيابة إلا عند
العجز والجملة فيه أن العبادات ثلاثة أنواع منها بدنية لا تعلق لها
بالمال كالصوم والصلاة فلا تجري فيها النيابة بحال ما ومنها ما
يتعلق بالمال كالزكاة والصدقات تجري فيها النيابة على كل حال ومنها
ما يتأدى بالبدن ولها تعلق بالمال كالحج تجري فيها النيابة عند العجز
ولا تجري عند القدرة لأن لها حظا من الشبهين فلها حكمهما ش فليس
هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا وقد ذكر محمد رحمه الله فيمن حج عن
غيره حجة الإسلام جاز عن المحجوج عنه وذكر في موضع آخر أن
للمحجوج عنه ثواب النفقة فلو أن المأمور بالحج أحرم ووقف بعرفة
ثم سقط مغشيا أو عجز عن الوقوف بمزدلفة وعن رمي الجمار
وعن طواف الصدر ويكون من طواف الزيارة كان عليه لترك الوقوف
بالمزدلفة دم ولترك الرمي دم ولترك طواف الصدر دم وكل ذلك
يكون على الحاج وهذا المأمور لأنها وجبت بتركه فكان عليه وكذا لو
حلق رأسه وهو نائم أو تطيب تطيبا وهو نائم كان عليه الجزاء
لأن ... ولو لم يفعل ذلك فأما ترك طواف الصدر بعذر لا يوجب
الدم كالمرأة إذا تركته بعذر الحيض لا يلزمها ذلك فأما إذا كان العذر
سماويا لا من قبل العبد فأما إذا كان من قبل العباد ففي رفع الإثم لا
عن الإبرار المقصود إذا أصلح فعلى ... إلا الإعادة والمقيد
إذا أصلح فعدم رفع عنه ... يلزمه الإعادة الأبرار الحاج لو

كانت امرأة تحججت عن امرأة فمنعت مكرهة قبل الوقوف يلزمها الدم
ولقضت حجها حتى يلزمها القضاء ولو منعت بعد الوقوف يلزمها البدنة
لما قلنا ولو مرض الحاج فطاف بالبيت راكبا أو محمولا أو زحف للطواف
زحفا لم يكن عليه ولا على المحجوج عنه شيء لأن الفعل على حسب الطاقة
وقد صح أن رسول الله عليه السلام طاف على ناقته وكان يستلم الأركان
بمحجنه حين ثبت رحله فأشد للناس أن ذلك من المعذورين وكذا لو
أغمي عليه فوقفوا به بعرفة ورمى عنه الجمار أو رمى به الجمار كله وهو
مغمى عليه لم يكن على واحد منهما شيء لأن فعل غيره في حالة العجز كفعله
بنفسه وبهذا الوجه صح وطئه وحج عنه غيره بأمره جاز لما قلنا
فهذا أولى وهذا قول أصحابنا رحمهم الله عليهم إنما الخلاف فيما إذا أغمي
عليه قبل الإحرام فأحرم عنه أصحابه عند أبي حنيفة يجوز له بعد الإحرام
يكون عندهم جميعا فإن قيل ... النيابة في هذا الشيء أن يطوف
عنه أصحابه ويقفون عنه ولا يطاف به ولا يوقف بعرفة قلنا نفسه
الإحرام فعل غيره وإنما صار إلى الناقص عند العجز عن الأكمل لكن حالة العجز
لا يلزمه الأكمل فيصير الناقص في الوقوف والطواف لم يعجز عن الأكمل
لأنه إذا وقف بعرفة كان هو الواقف وكذا لو طاف به كان هو الطائف
كما لو طاف على دابته بخلاف رمي الجمار لأن الرامي فيه غيره على كل حال ولو طاف
وهو على غير وضوء أو كان جنبا ولا تعلق له بحال الدم على الحاج في ماله لأنه
الواجب دم جبر لنقصان تمكن فيه فيكون على الحاج وإنما قال لا تعلق له بنفسه
لأنه لو لم يكفه الإثم كان الدم عليه بما قلنا والله أعلم بالصواب

باب من الوصايا بالسهم والثلث مع
ذكر الرقبة يسمى هذا الباب باب الدور لأن من مسائله كسر الدور
والرسم كثير من الدور فلهذا الباب جمع في الباب من فصلين الوصية
بسهم ليس فيه محاباة والثاني الوصية بسهم فيه محاباة وضم إلى كل فصل
ثلاث مسائل الوصية بالرقبة والوصية بالمال والوصية بثلث المال وبنى
الباب على أصول ثلاثة أحدها أن الوصية متى بطلت فيما زاد على الثلث
برد الورثة عند أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما بطل السهم أو لا
يبطل صرفا وعند أبي حنيفة رحمه الله يبطل السهم أو ومن هنا
الأصل ثلاث مسائل الوصية بالمحاباة والوصية بالعتق والوصية
بالدراهم المرسلة لهما أن بطلان الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة لدفع
عنهم والضرر في الاستحقاق دون الضرب فلا يبطل في الضرب ولأبي
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الضرب حكم الاستحقاق فإذا بطل
الاستحقاق بطل الضرب ضرورة والثاني أن الوصية بسهم المحاباة
ليس فيه محاباة لا يتوقف على إجازة الورثة وإن استغرقت المال لأن
نفوذ الإعتاق في حالة الصحة لا يتوقف على إجازة الغير والوصية
بالسهم صادف هو المبتدأ لكن حق الورثة في معاني التركة لا في أعيانها
ولهذا لو باع المريض جميع ماله بمثل القيمة نفذ بيعه والثالث
أن الوصية بالعين إذا بطلت في بعضه من قيمته بانتفائها أو بحكم بطلان أصلا
وإن لم يبطل لكن بعد تنفيذها لحق الغير وإن الغير إلى بدل يتعلق
في ثلثه تنفيذ الوصية بعد الإمكان إذا عرفنا هذا قال

محمد رحمه الله رجل مات وترك عبدا قيمته ألف درهم لا مال له غيره
وقد أوصى بأن يباع من فلان بألف درهم وأوصى برقبته لآخر وكانت الوصية
بالرقبة قبل الوصية أو بعدها فالوصية بالبيع لا تتوقف على
إجازة الورثة والوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث تتوقف فإن أبت
الورثة أن يجيزوها على قول أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له بالرقبة
نصف سدس حقه ومن أربعة عشر جزءا من العبد ويباع الباقي من الموصى له
بالبيع بأحد عشر جزءا من أربعة عشر جزءا من الثمن لأنه لما مات الموصي
علمت الوصية بالبيع لأنها لا تتوقف على إجازة الورثة والوصية
بالرقبة لا حكم لها فيما زاد على الثلث قبل الإجازة فيطلق حق الموصى له
بالثلث بلا مزاحمة وهذا في حقه كأن الميت أوصى بالثاني بثلث الرقبة
فيصرف إلى الثلث الشائع كما هو قضية الثلث المطلق والشرط المطلق
وإنما يصرف الوصية بالثلث المطلق إلى الثلث الذي هو خالص حق الميت
بتصرف إليه إذا لم يكن هناك وصية أخرى بالكل تتعلق بغير حق
وهاهنا في حق وصية إلى الثلث الذي هو خالص حق الميت لأنه إذا قال
الوصية بالبيع فيصرف إلى الثلث الشائع والعبد كله حق الميت
وثلثاه حق الورثة فالموصى له بالرقبة في الثلث الذي هو خالص حق الميت
يصرف ثلث الثلث والموصى له بالبيع يصرف بجميع الثلث فصار هذا
الثلث بينهما على أربعة وإذا صار ثلث العبد أربعة صار الكل على اثني عشر
يعطى للموصى له بالرقبة جزء من اثني عشر جزءا من العبد ويتوقف
الباقي والزيادة على إجازة الموصى له بالبيع والورثة ويباع الباقي

من الموصى له بالثمن باحد عشر جزءا من اثني عشر جزوا من الثمن لانه اوصى
بثمن العبد بالف فكان موصيا بثمن كل جزء منه فيسقطه من الثمن وعلى
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يعطى للموصى له بالرقبة سدس
العبد ويباع خمسة اسداس العبد من الموصى له بالثمن بخمسة اسداس
الثمن لان عندهما الموصى له بالرقبة ان كان لا يستحق الزيادة على الثلث قبل
اجازة الورثة فيستحق الضرب بذلك لما ذكرنا انه لا ضرر للورثة في الفرق
واذا ضرب بجميع العبد الثلث والموصى له بالثمن كذلك صار الثلث بينهما
نصفين للموصى له بالرقبة نصف الثلث ويباع الباقي من الموصى له بالثمن
بخمسة اسداس الثمن ويكون الثمن للورثة ولا يكون للموصى له بالرقبة
شي من الثمن فلهم وبين هذا وبينما اذا اوصى فيه بعبد لانسان
ثم قتل العبد خطا ووجبت القيمة كانت القيمة للموصى له بالرقبة
ولو بيع العبد الموصى برقبته لقضاء دين الميت ثم ابرا الغريم الميت
عن دينهم كان الثمن يكون للموصى له بالرقبة والفرق في مسئلة الباب
هو الموصى له بالرقبة كان خرج عن العبد وقد رضي بالبيع استحقه الموصى له
بالثمن فانما علم الثمن بالثمن فبطلت الوصية بالرقبة في ذلك القدر
بحكم الاستحقاق وكان لو استحق كله وقد ذكرنا ان الوصية متى بطلت لا
تعود الى البدل بخلاف مسئلة العبد لان ثمة لما كان استحق عليه محل الوصية
بالقتل صادف ملك الموصى له وفات محل حقه الى البدل فكان البدل له وكذلك
في مسئلة الدين صاحب دين الميت لم يستحق العبد لان حقه في ذمة
الميت لان الدين مقدم على الوصية مع قيام الوصية فاذا اسقط الدين

بالابراء ووصيته قائمة بقيت كما كانت هذا اذا لم تجز الورثة الوصية بالرقبة
فان اجازت الورثة والموصى له بالرقبة ولم تجز الموصى له بالثمن فكذلك لان الموصى
له بالثمن كان يستحق خمسة اسداس العبد عندهما وعند ابي حنيفة خمسة
اسداسه ونصف سدسه قبل اجازة الورثة فلا يتغير باجازة الورثة لان
اجازتهم تعمل في حقهم لا في حق غيرهم فلا يتغير حقه الا باجازته واجازة
الموصى له بالرقبة في ذلك لا تعتبر وان اجازت الورثة الوصية بالرقبة واجاز
الموصى له بالثمن الوصية كان للموصى له بالرقبة نصف العبد ويباع نصفه من
الموصى له بالثمن بنصف الثمن لان الموصى له بالثمن لما اجاز الوصية ابطل حقه
عن نصف الرقبة ولو ابطل حقه عن الكل يسلم له كل العبد فاذا ابطل عن النصف
يسلم له النصف واذا بيع النصف كان الثمن للورثة لان الموصى له بالثمن استحق
عليه النصف فبطلت وصيته في النصف ولا تعود الى الثمن وان اوصى
بان يباع عبده من فلان بالف درهم واوصى بخمس ماله لاخر فابت الورثة ان يجيزوا
يعطى الموصى له بالرقبة ربع الثلث سهم من اثني عشر في قول ابي حنيفة رحمه الله
ويباع الباقي من الموصى له باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الثمن لان عنده الحو
الموصى له بالمال لا يضرب في الثلث الا بالثلث والموصى له بالثمن يضرب
بالكل في الثلث على الوصية الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وعند محمد يعطى للموصى له
بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداس العبد من الموصى له بالثمن لان
عنده الموصى له بالمال يجعل الضرب بمنزلة الاخر ويكون الثلث بينهما نصفين
لاستوائهما في حكم الضرب ثم يكمل حقه الى تمام الثلث من الثمن يعطى له سدس
الثمن وقال محمد ويكون له سهم من الثمن في قول ابي حنيفة وفي هذا وفيما

يقدم في الفصل الاول لانه يعطاه ستة من الثمن وهاهنا تكمل حصته الى
تمام الثلث من الثمن والفرق فيما يتقدم كان حصته في العبد لا تتم وكان
اجر ولا وجه ان يعطى من الثمن لكونه بدلا عن العبد لان الوصية
تبطل في البعض لهلاك الاستحقاق وقد تبين الى البدل وهاهنا
حقه في تلك الثلث والثمن المستحق كان العبد فالمستحق ولو
ظهر المستحق الاخر كان له الثلث من ذلك المال فكذا لكان الثمن وان اجازت
الورثة ولم تجز الموصى له بالسهم الوصيتين فعند ابي حنيفة يعطى للموصى
له بالمال ربع ثلث العبد وثمن الباقي وعند محمد يعطى له نصف الثلث
من العبد وثمن الباقي وعند محمد يعطى له نصف الثلث من العبد وخمسة
اسداس الثمن واجازة الورثة تعمل في حقهم ولا تعمل في حق الموصى له
بالسهم فكذا ولو اجازت الورثة والموصى له بالسهم الوصيتين يعطى
للموصى له بالمال نصف العبد ونصف ثمنه بالاتفاق والجواب
ولو كان مكان الوصية بالمال الوصية بثلث المال والمسألة بحالها
فان لم تجز الموصى له بالسهم يعطى للموصى له بالثلث ربع الثلث من العبد
سهم من اثنا عشر وللعبد اسهم من الثمن [illegible] في قول ابي حنيفة لما ذكرنا
واما عند محمد فلانه كان ابو حنيفة فيما اذا كانت وصيته بالثمن من الثلث
وقال يضرب بجميع وصيته فاذا كانت وصيته بقدر الثلث لا
يضرب بالثمن الثلث فكان جوابه كجواب ابي حنيفة ثم لا تعتبر
اجازة الورثة في هذه المسألة لان الوصية بقدر الثلث لا تتوقف على
اجازة الورثة وانما تعتبر اجازة الموصى له بالسهم فان اجاز الموصى له

بالسهم وصيته الثاني يعطى للموصى له بالثلث ربع الرقبة لما ذكرنا لانه
من اثنا عشر وثمن الباقي من الموصى له بالسهم فلانه اثر بالحق الثمن ويعطى
للموصى له بالثلث [illegible] الى تمام الثلث وهو سهم من اثنا عشر من الثمن لان
الموصى له بالثلث عند ابي حنيفة الموصى له بالسهم يضرب بالثلث والموصى له
بالسهم يضرب بجميع الرقبة ثلاثة اسهم فيصير العبد بينهما على اربعة يعطى
للموصى له بالثلث ربع العبد وثمن الباقي من الموصى له بالسهم [illegible] اثر بالحق
الثمن يكمل هو الاخر في الثلث فيعطى له سهم من اثنا عشر سهما من الثمن
وعند ابي يوسف في هذه المسألة والمسألة التي قبلها ثمن كل العبد
من الموصى له بالسهم ويعطى هو الاخر من الثمن لانه من غير العبد كان
الموصى له بالرقبة لما ذكر بعد هذا واما الفصل الثاني وهو
اذا اوصى بعتق عبد في حياته وصورته اذا اوصى بان يعتق عبده من ثلث
ماله وقيمته [illegible] [illegible] العبد فهذا على وجوه ثلاثة احدها
اذا اوصى برقبة العبد لاخر او بجميع ماله او بثلث ماله اما في الوجه
الاول وهو ما اذا اوصى برقبة العبد لاخر فان لم تجز الموصى له
بالسهم وصية الاخر فهو [illegible] في قول ابي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له
بالرقبة ربع تلك العبد سهم من اثنا عشر وثمن الباقي منه [illegible] الثمن
وهو ثلاثة اسهم من اثنا عشر سهما انما يعطى للموصى له بالرقبة سهم
من اثنا عشر سهما والعبد لما ذكرنا في المسائل المتقدمة ان الموصى له بالسهم
في الوصية بالسهم يضرب بجميع العبد كذلك في المحاباة يضرب بجميع
وصيته عندنا كما ان كان لا يضرب عند رد الورثة الا بثلثها وانما

باع الثاني ثلثي الثمن لأنه حاباه بأكثر من الثلث لأنه أمر ببيع العبد
بمائة وقيمته عشرون بمسمى فحاباه المحاباة بستة أعشار قيمته
والمحاباة وصية فإذا لم تجز الورثة لا ينفذ إلا بقدر الثلث لأن
في الزيادة إبطال حق الورثة وثلث ستة أعشار قيمته إلا أن الموصى له
بالرقبة استحق عليه ربع الثلث والمحاباة وصية في ضمن البيع
فإذا بطل وصيته في ربع البيع العبد بطل من المحاباة بقدر ذلك
في حصته من ثلاثة أسهم فتحط عنه ثلاثة أسهم من الثمن ويباع الثلاثة
من العبد بثلثي الثمن وذلك خمسة من اثني عشر ويكون ذلك للورثة تمام
وعند أبي يوسف ومحمد يعطى للموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع
خمسة أسداس العبد من الموصى له بالبيع بثلثي الثمن وذلك أربعة
من ستة ويكون ذلك للورثة فيصير الثلث بين صاحبي الوصية
نصفين لأن عندهما كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته في الثلث
ولو أوصى بأن يباع العبد من فلان بمائة درهم وأوصى بجميع ماله
لآخر وأبت الورثة أن يجيزوا فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى
للموصى له بالمال ربع ثلث العبد سهم من اثني عشر ويباع الباقي من
الموصى له بالبيع بثماني سهم وثلاثة وثمانين سهما وربع سهم من المائة
سهم وتسعة عشر سهما من قيمة العبد فيكون للورثة من ذلك مائة
سهم وثمانية وستين سهما ويكون للموصى له بالمال خمسة أسهم
وربع سهم تمام وصيته لأنه يعطى للموصى له بالمال سهم من اثني عشر
سهما من العبد لما عرف أن الموصى له بالبيع يضرب بربع الثلث بجميع العبد

والموصى له بالمال يضرب بثلث ثمانية على الوجه الذي قلنا فيعطى له
سهم من اثني عشر سهما من العبد وبطل وصية الآخر في ذلك السهم
أحد عشر سهما وقد أوصى بأن يباع الباقي منه بعشرة لأنه لما أوصى
بأن يباع العبد بمائة وقيمته عشرون العبد فقد أوصى بأن يباع كل جزء منه
بعشرة وليس الباقي من العبد وذلك أحد عشر من اثني عشر [illegible] سهما أصل
وهو اثنا عشر مخرج العشرة وذلك عشرة فصار مائة وعشرين أعطينا
للموصى له بالمال ربع الثلث عشرة بقي أحد عشر وقد أوصى بأن يباع هذا القدر
وعشرة ذلك أحد عشر فكانت وصيته بتسعة وتسعين ووصية
الآخر في ثلثه كاملا وذلك أربعون لأن ورثة لا سبيل له من عشر العبد يعطى
إلى تمام الثلث الثمن لأن الثمن والعبد مال الميت وحقه في ثلثه قال فإذا
جعلنا العبد مائة وعشرين كان ثلثه أربعين ووصية أحدهما ووصية
الآخر تسعة وتسعين فكان جملة سهام الوصايا مائة وتسعة وثلاثين
أجعل هذا ثلث المال وللورثة ضعف ذلك فيكون أربعمائة وسبعة عشر
أعطينا للموصى له بالمال من عشر العبد ربع الثلث وذلك أربعة وثلاثون
وثلاثة أرباع بقي من حصته إلى تمام الأربعين خمسة وربع ونقص من العبد
بعدما أعطينا ربع الثلث ثلاثمائة واثنين وثمانين سهما وربع سهم يحط
عن الموصى له بالبيع قدر وصيته من الثمن وذلك تسعة وتسعون سهما
من العبد ثلاثمائة وثلاثة وثمانون سهما وربع سهم ويباع منه ما بقي
من العبد مائتين وثلاثة وثمانين سهما وربع سهم من أربعمائة سهم وسبعة
عشر سهما فيعطى للموصى له بالمال من الثمن خمسة وربع فكملنا الحصة وسلم

للورثة ثلثا الثمن وذلك ثمانمائة وسبعون سهما من اربع مائة سهم
وسبعة عشر وثلث الثلث للموصى لهما اربعون سهما للموصى له بالمال
اربعة وثلاثون سهما من عين العبد وخمسة وربع من الثمن وحط
عن الموصى له بالسبع تسعة وتسعون فاستقام الثلث والثلثان وانما
شاع في الثمن من العبد لانا اعطيناه ربع الثلث بالزيادة على ثلثي
الثمن وفيما نسبه ولهما اذا اوصى بالسبع محاباة وبالرقبة لآخر فإن
له نعطي للموصى له بالرقبة ربع الثلث وشاع الباقي من الموصى له بالسبع
ثلثي الثمن لا بالزيادة وههنا شاع باكثر من الثلثين لان له حق الموصى
له بالرقبة في عين العبد فاذا اعطيناه ربع الثلث من العبد بطلت
وصيته فيما زاد على ذلك اصلا اما ههنا حق الموصى له بالمال في عين
العبد وثلثه ايضا فاذا اعطيناه ربع العبد الثلث جعلنا عين العبد
بكماله الى تمام الثلث من الثمن فلهذا اصبنا ما بقي من حقه الى ثلثي
المال وبعدما بقي من العبد بالزيادة على الثلثين وهذا كله قول ابي حنيفة
وعلى قولهما نعطي للموصى له بالمال سدس العبد وشاع خمسة اسداس
العبد من الموصى له بالسبع تسعة وعشرين سهما من مائتين واربعين
سهما من قيمة العبد وسلم للورثة ثمانية وعشرون سهما من ذلك ووجهه
ان الموصى له بالمال يضرب في الثلث بالخمس والموصى له بالسبع يضرب بالخمس
ايضا فيقسم الثلث بينهما نصفين فحق الموصى له بالمال سدس العبد
بقي فيه خمسة اسداس العبد وقد اوصى بان يباع نصيبه لانه اوصى
بان يباع العبد بمائة وعشرة فكان موصيا بان يبلغ كل جزء

منه بعشرة وليس لخمسة الاسداس عشر صحيح فضربنا اصل المسألة
وهي ستة في عشرة فصار ستون للموصى له بالمال سدس العبد وهو عشرة
بقي خمسون وقد اوصى بان يباع بعشرة وذلك خمسة نصفه وصيته بخمسة
واربعين فهو نصف خمسة واربعين والموصى له بالمال يضرب بكل العبد
وذلك ستون للاداء من خمسة واربعين وستين موافقة بالثلث فاه
فاختصرنا على الثلث وجعلنا ثلث خمسة واربعين وذلك خمسة عشر سهما
فصار خمسة واربعين ثلاثة اسهم وستون اربعة اسهم فصار سهام
الوصايا سبعة اجعل هذا ثلث المال واذا جعلنا ثلث المال سبعة
صار جميع المال احدا وعشرين وجعلنا ثلث المال وذلك سبعة بين الموصى لهما
نصفين فانكسر بالانصاف فضعفنا الرؤوس الكسر فصار الثلث اربعة
عشر والكل اثنا واربعون اعطينا للموصى له بالمال نصف الثلث سبعة بقي
الى تمام حقه سهم واحد لان حقه قبل التضعيف كان في اربعة فبعد
التضعيف يكون في ثمانية وحط عن الموصى له بالسبع قدر وصيته ستة
لان حقه قبل التضعيف كان في ثلاثة فبعد يكون ستة بقي من قيمة
العبد سبعة وعشرون وشاع خمسة اسداس العبد بتسعة وعشرين
نعطي للموصى له من ذلك سهم واحد تمام حقه وسلم للورثة ثمانية وعشرون
وذلك ثلثا المال او نقول لما جعلنا العبد على ستة اعطينا سدسا للموصى له
بالمال بقي خمسة اسداس العبد وقد اوصى بان يباع هذا بعشرة فكانت وصيته
سبعة اعشار خمسة اسداس وذلك اربعة ونصف وحق الموصى له
بالمال في كل العبد وذلك ستة فاجعل تفاوت ما بينهما وذلك سهم ونصف

سهما فصار اربعة ونصف ثلاثة اسهم وستة اربعة اسهم فصار سهام
الوصايا سبعة اخماس هذا الثلث المال واذا جعلنا ثلث المال تسعة وسبعا
التسعة سبعا تنكسر بالاخماس فضعفنا فصار ثلث المال اربعة عشر
والكل اثنان واربعون والتخريج الى اخره هذا اذا اوصى بالتسع على هذا الوجه
وبجميع ماله لآخر فان اوصى بالتسعمائة واوصى بثلث ماله لآخر والمسألة
بحالها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت وصية
الآخر بجميع المال اما على قول ابي حنيفة فظاهر لان الموصى له بالتسع يضرب
في الثلث بالكل والموصى له بالثلث لا يضرب الا بالثلث ومحمد رحمه الله
وافقه في هذا الوجه لان الموصى له بالثلث يضرب بالثلث والموصى له
بالتسع يضرب بالكل فكان جوابه كجواب ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف
اذا اوصى بالتسعمائة واوصى بالمال او بثلث المال لآخر شاع كل العبد
من الموصى له بالتسع وثوبا هو الآخر من الثلث الذي هو الوجه الاول
وهو ما اذا اوصى بتسع العبد وبجميع ماله لآخر شاع العبد بينهما
واربعين سهما من تسعة وخمسين سهما من قيمته لانه لما اوصى بتسع
العبد بعينه فهذا اوصى له بتسعمائة لانه لا محاباة في قدر العوض ووصية
الآخر بجميع ماله وهو الف درهم فجعل كل مائة سهما فصار الالف عشرة
اسهم وتسعمائة تسعة اسهم فصار سهام الوصايا ثلث المال واذا
صار ثلث المال تسعة عشر كان المال سبعة وخمسين يخرج الموصى له
بالتسع قدر وصيته تسعة وشاع العبد بينهما واربعين من سبعة
وخمسين من قيمته ويعطى الموصى له بالمال وصيته عشرة اسهم في الورثة

ثمانية وثلاثون وفي المسألة الثالثة اذا اوصى بالتسعمائة وبثلث ماله لآخر
في حق الموصى له بالتسع في تسعمائة وفي حق الآخر في ثلث الالف ثلاث
مائة وثلاثة وثلاثين وثلث فاجعل كل ثلاثة وثلاثين وثلث سهما فتسعمائة
فيصير كل مائة ثلاثة اسهم ويصير الالف سبعة وعشرين ويصير ثلث
الالف عشرة اسهم فيصير سهام الوصايا سبعة وثلاثين فيجعل
هذا ثلث المال وجميع المال مائة واحد عشر يخرج الموصى له بالتسع
سبعة وعشرين وشاع العبد بينهم باربعة وثمانين من مائة واحد
عشر من قيمته يعطى من ذلك للموصى له بالثلث عشرة ويسلم للورثة اربعة
وسبعون وهو ثلثا المال وجه قوله في هذه المسائل ان الموصى له بالمال
والموصى له بالثلث ثلث المال شريك الوارث لانه كلما يزداد حق الورثة
يزداد حق الموصى له بالمال بزيادة المال وينقص بنقصانه يزداد حق الموصى له بالمال بزيادة المال وينقص
بنقصانه فكان حق الورثة لا يتعلق العبد بالوصية وانما يعتبر حقهم في المالية بيع
فكذلك حق الموصى له بالمال ويكون حق الموصى ايضا عن العبد الى احدهما
وبالنسبة الى الآخر فلا يكون الشركة بينهما لان الشركة في الاعيان تعتبر
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ان حق الموصى له بالثلث كان الموصي
واجبا في العين والمعنى جميعا فلا يكون ابطال حق احدهما عن العين كالاول
الوارث لانه خلف عن الميت فيما لا يثبت له ملك حادث ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه وانما يثبت الملك للميت بشرط الفراغ عن حاجة
الميت والانسان يحتاج الى تنفيذ الاعيان وصورتها الى غير فلا
يثبت ذلك حق الوارث الا ترى انه لو اوصى بعين لانسان وهو يخرج من الثلث
كان العين له ولا يزاحمه الوارث

وإن كان هو الوارث في ثلثي المال ثلثاه وثلثه لو أوصى بعينه لإنسان
وهو سدس ماله لآخر فإن الموصى له بالسدس يزاحم الموصى له بالعبد
في العبد لأن حقه ثبت بإثبات الموصي وإجازة شريك العبد والموصى
جميعا والله أعلم وروى بشر في الأمالي عن أبي يوسف رجل أوصى
بأن يباع عبده من فلان بألف درهم وقيمته ألف درهم وأوصى لآخر بثلث
ماله وأبت الورثة أن يجيزوا فإنه يباع العبد من الموصى له بألف ويعطى
للموصى له بالثلث ألف درهم وصورة المسألة إذا ترك ألفي درهم سوى العبد
حتى يكون ثلثه ثلاثة آلاف أما بيع كل العبد من الموصى له لأن الوصية
بالبيع إذا لم يكن فيه محاباة لا تتوقف على إجازة الورثة ويعطى للآخر
ألف درهم لأنه أوصى له بالثلث وثلث ماله ألف ولا يعطى له شيء
من العبد لما عرف من مذهبه فإن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده
على الورثة رجع بثلث الثمن على الموصى له وبثلثي الثمن على الورثة لأن
البيع بحكم الوصية كبيع الموصي في حياته ولو باع العبد في حياته واقتسما
المال بينهم أثلاثا ثم رد العبد بعيب كان الثمن في مال الميت على هذه السهام
كذلك هاهنا ولو أوصى بأن يباع العبد من فلان بخمسمائة وقيمته ألف
فلم يجز الورثة باع العبد من الموصى له بالبيع بستمائة وستة وستين
وثلثي درهم لأنه أوصى له بالمحاباة بخمسمائة وأوصى للآخر بألف درهم
وهذه وصية بأكثر من الثلث فإذا لم يجز الورثة عادت إلى الثلث فيقسم
الثلث بينهما على قدر حقهما وهو الموصى له بالثلث في ألف وهو الموصى له
بالبيع في خمسمائة فيصير الثلث بينهما أثلاثا لصاحب الثلث ثلثا الألف

ولصاحب البيع ثلث الألف فيحط عن الموصى له بالبيع ثلثمائة وثلاثة وثلاثين
وثلث درهم فإن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الورثة أمروا أن يدفعوا ثلث
العبد إلى الموصى له بالثلث لأن حقه كان في ألف وإنما وصل إليه ثلثا الألف
ولم يصل إليه تمام الألف لمكان المزاحمة فإذا بطلت الوصية بالبيع يرد
العبد إليه لبطلان المزاحمة فيكمل حقه ويعطى له ثلث العبد وإن لم يرض بالثلث
ولكنه أوصى لرجل بربع العبد وأوصى لآخر ببيعه بألف درهم بعد الوصيتين
جميعا لأنه ليس في شيء منهما إبطال حق الورثة فيقسم العبد بينهما نصفين
يعطى نصفه لصاحب الربع ويباع النصف الآخر بنصف الألف
لا يستويان ولا يعطى للموصى له بالربع شيء من الثمن والله أعلم بالصواب

باب الوصية التي تكون لواحد ثم تصير
لاثنين أو تصير وصية بني الكتاب على أن الوصية بالعين تتعدى إلى
ما يحدث من الزوائد بعد موت الموصي قبل القسمة وكذا الوصية بعقد ينقل
ملك العين للموصى له كالوصية بالهبة والصدقة والوصية بعقد لا ينقل
ملك العين للموصى له كالوصية بالإعتاق وما يجري مجراه لا يتعدى إلى الزوائد
أما الوصية بالعين فلأنها تثبت ملك العين في جميع أجزاء الموصى بملكها
الموصى له مما يحدث من الزوائد يحدث على ملكه فيكون له وكذا الوصية
بعقد ينقل ملك العين لأنها تثبت ملك العين عند العقد ويتعلق الوصية
بقدر الثلث واحد فكان موجبا حقا في العين قبل التنفيذ والحق المتعلق
بالعين يتعدى إلى أجزائه وإلى ما يتولد كولد الجارية والدر والزهر وغير
ذلك ولهذا لو هلك قبل القسمة [illegible] يتعدى إليها أما الوصية بعقد لا ينقل

الملك لا يثبت حقا في الفرع الحر محل لاقامة الوصية فصار اقامة
الفعل كان المحل خاليا عن الحق فلا يتعدى الى الزوائد ولهذا لو هلك الحر قبل
القسمة او بعد الاعتاق تبطل الوصية في بدلها والاصل الثاني ان الوصية بالمال
اذا ثبتت على الوصية فهل مقصود كان الوصية بالمال تبعا للوصية
بالفعل حتى لو بطلت الوصية الاولى برد الموصى له بطلت الثانية لفوات
ما بني عليها ويعلونه عن الموصي ثم الزوائد اقسام ثلاثة زيادة
متولدة من العين متصلة به كالولد والثمر والعقر وزيادة غير متولدة من
العين ولكنها بدل عن اجزاء العين كالارش والعقر وزيادة غير متولدة من
العين وليست بدلا عن العين كالكسب والغلة والوصايا ثلاثة انواع
نوع منها يدخل فيها الكل وهي الوصية بعين يخرج من ثلث ماله ونوع
منها يدخل فيها الولد وبدل الجزء ولا يدخل الكسب والغلة ونوع منها
لا يدخل فيها شيء من الزوائد اما الوصية الاولى اذا اوصى بجارية لانسان
ثم مات الموصي فولدت الجارية ولدا او وطئت بشبهة فوجب العقر او
جني عليها فوجب الارش او قتلها عبد ودفع بالجناية او اكتسبت
اكسابا بان احتطبت او احتشت او وهب لها هبة او اغلت غلة
فان كان يخرج الكل من ثلث ماله فالكل للموصى له وان كان لا يخرج الكل
من الثلث فعند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ الوصية اولا في الاصل ثم في
الزيادة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ينفذ الوصية في
الاصل والزيادة بقدر الثلث ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه المسألة هنا
وانما ذكرها في موضع آخر وانما اراد محمد رحمه الله الثالث بالوصية

الثالث وهو ما ____ رجل اوصى بان يعتق جاريته بعد موته
ثم لا يعتق حتى مات الموصي فولدت الجارية ولدا قبل الاعتاق والجارية مع ولدها
يخرجان من الثلث فانه يعتق الجارية ولا يعتق ولدها لوجهين احدهما ان الوصية
بالاعتاق وصية بما لا يستملكه الغير لان المقصود استحقاق ثواب الله
تعالى بتخليصها عن الرق ولا يثبت فيها ملك قبل الاعتاق ولهذا لو هلك
الحر بان قتلها عبد ودفع بها لا تنفذ الوصية في البدل حتى لا يعتق العبد
ولان الوصية بالاعتاق وصية للجارية مجازاة على حسن الخدمة فلو نفذت
الوصية في ولدها لم يكن ذلك تنفيذا لمن وقعت له الوصية ولانا لو اعتقنا
الولد عن الميت يلزمه الحسب ولا من غير التزامه فاذا لم يكن الولد ظاهرا
وقت الوصية لم يكن ملتزما ولاء الولد فلا يكون التزام الولاء وكذا لو اوصى بان
يباع من فلان بكذا او اوصى بان يباع من فلان بنسمة فهي والوصية بالاعتاق
الا سواء لان البيع نسمة بيع ممن لا يريد الاعتاق وكذا الوصية ببيعها من
رجل بعينه حق للجارية لو هي بيعها عند قلة ماله ممن يحسن اليها او يعتقها
فكانت هي والوصية بالاعتاق سواء فلا يتعدى الى الاولاد ولانه لو بيع
الولد اما ان يباع مع الام بالقيمة او يباع الولد بثمن على حدة لا وجه الى الاول
لانه لو بيع مع الام بالقيمة كان بيع الجارية باقل من القيمة فيكون تنفيذ الوصية
ولا وجه للثاني لانه لو بيع بثمن على حدة يصير الولد مقصودا وهو لم يصل
الولد مقصودا في الوصية فلا يباع الولد ونظيرها لو قتلها عبد ودفع
بها لا يباع العبد المدفوع لان هذه الوصية ما اوجبت حقا في المحل قبل
البيع وكذا لو قطع يدها او دفع بها الارش او وطئها رجل بالشبهة ووجب

العقر لا يدخل الا رش والعقر في الوصية الا ان في قطع اليد شائع من
الموصى له بالسوق بعضها لمن له الرسالة لانه فات بعض الجارية واحبس
على شائع الباقي بعضها لمن وكذا لو وطئ وهي بكر حط حصة
النكاح من الثمن وشائع الجارية بما بقي ولو كانت ثيبا لم يسقطها الوطي
لا يحط شيء من الثمن لانه ما احتبس عنده شيء يقابله الثمن وكذا لو
دفعتها اولدها بانه سما وبه شائع بجميع الثمن ارشا المشتري كالبد
اطراف الحيوان الا ان الثمن مقصود بالاتلاف فلا يقابلها شيء من الثمن وشيء
ولد الجارية التي اوصى بعتقها وشيء ولد المكاتبة والمدبرة وام الولد في
الكتابة والتدبير والاستيلاد يحدث الولد على صفة الام وفي الوصية
بالاعتاق لا يحدث والفرق فهلنا ان الوصية بالاعتاق لا اثر لها في
المحل قبل الاعتاق فلا يتعدى الى الاولاد وفي تلك المسائل ظهر اثرها
في المحل بثبوت حرية السبب فيتعدى الى اولادها والدليل على ان الوصية
بالعتق وبيعها نسمة ونحوها لا يوجبها في الحال ان سهام الوصية
والميراث اذا لم يخرج من ثلث ماله يبعض من السعاية حتى لو كانت قيمة
الجارية اكثر من ثلث ماله يعتق كلها ويسقط عنها السعاية بقدر الثلث
ويلزمها السعاية في الباقي وفي بيع النسمة بعض سهام الوصية من الثمن
وفي الوصية بالكتابة يحط قدر الثلث بدل الكتابة وفي ... وفي ولو كانت
هذه الوصايا موجبة حقا في الحال لعتق قدر الثلث والثلثان من عين الجارية
كما لو اوصى بجارية لانسان وهي لا يخرج من الثلث فانه يعتد الوصية
في ثلثها وقدر الثلث والثلثان من عين الجارية ولهذا لو ورد بالجارية

الوصية او رد الموصى له بالشيء بطل الوصية ولو كانت موجبة حقا في الحال
لا بطل بالرد واما الوجه الثالث ان الوصي بان يوهب جاريته من فلان او
يتصدق بها على فلان او يتصدق بها على المساكين وقال الموصى ثم ولدت
الجارية ولدا وهي وولدها يخرجان من الثلث فان الوصية تنفذ فيهما وكذلك
الارش والعقر والعبد المدفوع بالجناية لانها وصية لو تعدها الموصى
يملكها الموصى له في الحال واذا امر غيره بالتصدق ولم يتصدق بعينه ويتعد
الوصية بقدر الثلث فتى نحو حيث لو امتنع الوارث والوصي يجبره القاضي
كانت الوصية ثبتت الملك فيتعلق بها حق الموصى له قبل التنفيذ ويتراخى الملك
ان الى وقت التنفيذ والحق والمتعلقة بالعين يتعدى الى ما يتولد منه وان كان
كان بدلا عن اجزائه والدليل على هذه وصية بالعين ان سهام المواريث
والوصية اذا لم يخرج الجارية من الثلث بعضه من العين بقدر الوصية
في ثلثها ولا يعتد في الباقي وفيما لا يلزم بعتقه سهام المواريث والوصية
من السعاية فهذه تلك الوصايا وصية بالسعاية ووصية بالمال
لا بالعين ولان في هذا الوجه لو تعد بالوصية في الولد وكيلا يكون تعديا
لغير من تعلق له الوصية بل يكون تعديا للمرء بعينه الوصية بالجارية
وليس في هذا الالزام لم يلزم الموصى لا يلزم على ما قلنا الجارية الجانية
اذا ولدت ولدا ثم دفعت بالجناية فانها لا تدفع ولدها معها لان دفع
المملوك بالجناية غير لازم على المولى بل هو مخير بين الدفع والفداء فلا يتعلق
بها حق ولي الجناية قبل الدفع فلا يتعدى الى الولد انما يتعد الوصية لانه
يتعلق بها حق الموصى له قبل التنفيذ فيتعدى الى الزوائد ولا يتعدى الى

الى الكسب والغلة لانها ليست من الوصية ولا من اجزائها وقد
ذكرنا هذا في باب الكسب والغلة وفرق بين الوصية وبين الغصب
اذا ولدت المغصوبة ولدا واكتسبت اكسابا ووهب لها هبة
وقطعت يدها وغرم القاطع ارش اليد ووطئت بالشبهة ووجب
العقر ثم ماتت وقضى القاضي على الغاصب بقيمتها يوم الغصب روي
عن ابي يوسف ان الغاصب يملك الارش والعقر ولا يملك الكسب والولد
وفي ظاهر الرواية الغاصب يملك الكسب والغلة ولا يملك ما سوى ذلك
وعن محمد انه يملك الاولاد ايضا وفي مسئلة الوصية فانه يدخل الولد
والارش والعقر في الوصية اذا خرج الكل من الثلث ولا يدخل الكسب
والغلة ووجه الفرق ان الوصية عقد شرعي اضيف الى الجارية وحكم
العقد اذا ثبت في عين ثبت فيما يتولد منه وفيما كان من اجزائه تبعا
والكسب والغلة ليست من اجزائها ولا يتولد عن جزء هو عين بل هو
كسب ملكه فلا يدخل في الوصية اما الغصب لم يوضع سببا للملك وانما
ثبت الملك للغاصب عند اداء الضمان تحقيقا للمعادلة فلا يوجب ثبوته
قبل الملك لو ثبت الملك له في الزوائد انما ثبت تبعا للملك في الاصل وقيل
فيما اذا قضى بالقيمة يوم الغصب يملك المغصوب مستندا الى وقت الغصب
والغصب والمستند يثبت من وجه دون وجه ولو ملكها من وقت
الغصب من كل وجه كانت الزوائد كلها لمن ملك الاصل كما اشترى شيئا من
فضولي ثم اجاز المالك البيع بعد حدوث الزيادة كانت الزوائد كلها
للمشتري ولو ملكها الغاصب من وقت القضاء من كل وجه كانت الزوائد للمولى

كما لو اشترى الغاصب من المالك او صالحه على قيمتها للحال فاذا ملكها من وقت الغصب
من وجه اظهرنا ملك الغاصب في الكسب والغلة ولم يظهر فيما عداه توفيرا
على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى لان الملك في الكسب والغلة
اسرع ثبوتا من الملك في الولد الا ترى ان الغاصب اذا اجر المغصوب كان
الاجر للغاصب ولو استولدها ثم رد المغصوبة على المالك كان الولد للمولى
فلهذا دخل الولد في الوصية ولا يدخل الكسب والغلة الا ترى انه
لو نذر ان يتصدق بجارية على المساكين فولدت ولدا او وهب لها هبة او
ارشا او قتلها عبد ودفع بها لزمه التصدق بجميع ذلك ولا يلزمه التصدق
بالكسب والغلة فكذلك في الوصية بالصدقة فرق بين النذر بالصدقة وبينها
اذا كانت الجارية للتجارة فولدت ولدا بعد الحول وجوب الزكاة لا يتعدى اليه وجوب
الزكوة ومن الناس من قال يتعدى وجوب الزكوة الى الولد ووجه الفرق على
ظاهر الجواب ان وجوب النذر لانه يجب بايجابه فكان سببها
لحق العباد وهو والعباد يعتبر في حق المال وتحمل الفعل وسببه اما
الزكوة حق الله تعالى وفي حقوق الشرع يعتبر الفعل لا حق الاستيلاء والا
فصل ما يفعل يعتبر المحل قال الناطفي لو ان رجلا اوصى بان يباع جاريته ويتصدق
بثمنها على المساكين وقد علقت فولدت بعد موت الموصي ولدا يتعدى الوصية
في الجارية والولد جميعا لانه اذا امر المشتري كان مقصوده التصدق
دون البيع وذكر البيع ليكون ليسهل التصدق على الورثة او يكون لا فاوت
الوارث حتى لو كان بعينها الفقير وبيله كانه ان تصدقهم فيتكلف الوارث
وباعه بالقيمة وما به سوى الفضل للوارث ولهذا لو تصدق الوارث او الوصي بعينها

نقفاد

على الفقراء من غير شيء جاز والدليل عليه ان هذه وصية بالصدقة انه لو قال لله
علي ان ابيع هذه الجارية لا يصح لان البيع لا يلزم بالنذر ولو قال لله علي
ان ابيع هذه الجارية واتصدق بثمنها على المساكين يصح فثبت ان هذه وصية
بالصدقة والوصية بالصدقة تتعدى الى الولد والارش والعقر والاولاد
الى الكسب بعد القتل لما قلنا ثم استشهد فقال الا ترى انه لو قال لله علي ان
ابيع هذه الجارية واتصدق بثمنها على المساكين فقتلها عبد ودفع بها ان يبيع
العبد المدفوع بالجناية ويتصدق بثمنه وهذا يدل على ان المقصود الصدقة
لا نفس البيع اذ لو كان المقصود هو البيع لما صح النذر قال الا ترى انه
لو قال لله علي ان ابيع هذه الجارية واتصدق بثمنها على المساكين فباع الجارية
بعشرة وقيمتها الف لزمه التصدق بالف درهم وهذا يدل على ان المقصود
هو الصدقة حتى يعلق حق المساكين بالجارية اذ لو كان المقصود هو البيع فاذا
باع بعشرة لا يلزمه التصدق بالزيادة على ثمنها قال ولو اوصى بان
يباع جاريته من فلان ويتصدق بثمنها على المساكين او اوصى بان يكاتب
ويتصدق بالكتابة على المساكين او تباع من نفسها ويتصدق بالثمن على المساكين
فرد الموصى له بالبيع الشراء او ابت الجارية ان تقبل بطلت الوصيتان جميعا لانه
اذا ابى المشتري كانت الوصية بالبيع مقصودة وكذا الكتابة والبيع من
نفسها والصدقة مقصودة ايضا الا ان الوصية بالصدقة بناء على الوصية
الاولى فاذا بطلت الاولى بطلت الثانية ضرورة لانها لو تصدق بصدق
بنفسها لم يكن هذا تنفيذا لتلك الوصية وكذا لو قتلت الجارية بعد موت الموصي
وغرم القاتل قيمتها او قتلها عبد ودفع بها بطلت الوصيتان لان الوصية بالبيع
بطلت بهلاك الجارية

واذا بطلت الوصية بالبيع وانها مقصودة بطلت الوصية بالصدقة لانها
بناء على الاولى ذكر الزعفراني في هذا الباب مسائلا ذكرها المروزي
في المختصر فقال رجل اوصى لرجل بشاة من غنمه فماتت غنمه او باعها
واستفاد غيرها ثم مات الموصي يعطى للموصى له شاة من الموجود حالة
الموت وكذا لو ولدت غنمه فللورثة ان يعطوا ان شاؤوا من الامهات وان
شاؤوا من الاولاد وكذا لو اوصى بعبد من عبيده لان الوصية انما تثبت بعد الموت
فتتناول الموجود عند الموت فان اراد الورثة ان يعطوا شاة من غنمه
ولها ولد ولدته بعد موت الموصي يتبعها ولدها وكذا الصوف واللبن
الوصية لم تثبت عند الموت انما تثبت النفس الى الورثة فاذا عين الورثة
شاة كان تعيينه كتعيين الميت ويصير كأن الوصية وقعت بها من الابتداء
فكانت الزيادة للموصى له وما حدث من الزوائد قبل موت الموصي كالصوف والولد
المنفصل يكون للورثة لان الوصية انما تثبت عند الموت والزيادة قبل الموت
زيادة قبل الوصية وما استهلك الوارث من زيادة حصلت بعد موت الموصي
كان عليه ضمانها لان الزيادة تبع تكون باستحقاق الاصل فيضمن بالاتلاف
ولو قال الوصية بشاة من غنمي هذه فماتت غنمه بطلت الوصية ولو لم
تمت ولكنها ولدت اولادا لم يكن للوارث ان يعين الوصية من الاولاد لان
الوصية اضيفت الى غنم بعينها فتعلقت بتلك الغنم ولو هلكت
الاغنام الا واحدة تعينت تلك الواحدة لخروج غيرها من ان يكون محلا
للتعيين لان للتعيين حكم الانشاء فيما يرجع الى المحل ولو هلكت الاغنام
كلها وتركت اولادا حدثت بعد موت الموصي كان على الوارث ان يدفع

ولا شيء له لأن الوصية لم تصح عند الموت فبطلت إلا أن يكون في
الولد الحادث بعد الموت لما ذكرنا والله أعلم وذكر في قضايا الا
الأصل إذا أوصى بثلث غنمه أو بشاة من غنمه فيعطى الوصية بالموجود
وقت الوصية حتى لو هلكت تلك الغنم أو لم يكن له غنم وقت الوصية لا شيء
للموصى له لأنه أوصى له بمال معين ولا يعطى له من مال آخر ليس بثابت عن الكرخي
في رواية القدوري كذلك في رواية الأصل ولا أصح ولو صحت رواية القدوري
فوجهه ما قلنا والله أعلم باب

الوصية لذوي الأرحام وأهل البيت والأصهار والأختان والجيران
هذا الباب على أصول ثلاثة أحدها أن هذه الأسماء تعرف من أهل اللغة
وقول محمد رحمه الله كان إماما في اللغة أخذ الأصمعي بقوله لإثبات
اللغة في كثير من المواضع ومنها أن يترك الحقيقة بالعرف لأن
مقصود المتكلم الإفهام فينصرف إلى ما يسارع أفهام الناس إليه
والثالث ما أخذ فقهاؤنا رحمة الله عليهم يذكر ذلك في الفصل
الأول من الباب وفي الباب فصول خمسة أما الأول إذا أوصى بثلثه لأقربائه
أو لذوي قرابته عند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر لاستحقاق هذه الوصية
شرائط ثلاثة أحدها الجمع فلا يعطى كل الوصية للواحد لأن الأقرباء
جمع وكذلك قوله ذوي يذكر للجمع فلا يعطى كل الوصية للواحد والاثنان فما
فوقهما جمع في الوصية وقال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولأن
الجمع ما هو مأخوذ من الاجتماع والاجتماع يحصل بالاثنين فكان جمعا كالثلاثة
والجمع الثاني ملحق بالجماعة في الميراث وكذلك في الوصية لأنها أخت

الميراث فإن كان واحدا منهما يزاد بينهما المال ويكون نصفه ويسقط الابن ويبطل
بالفضل والشرط الثاني القرابة المحرمة للنكاح لأنه لما أثبت الوصية بالقرابة
كان قصده الصلة فيقدر إلى قرابة يفترض وصلها وهي القرابة المحرمة للنكاح
ولهذا تعلق استحقاق النفقة والعتق عند الدخول في الملك وانقطاع حق الرجوع
في الهبة بها والثالث الأقرب فالأقرب فلا يثبت الوصية للأبعد مع الأقرب
اعتبارا بالميراث ولأن الأقرب أحق بصرف الفضل إليه وكان أبو يوسف
يقول أولا يعتبر الرحم المحرم ولا يعتبر الأقرب فالأقرب ثم رجع وقال لا
يعتبر المحرمية ولا الأقرب فالأقرب ولا الجماعة بل الواحد يستحق كل
الوصية وإن كانوا جماعة يقسم الثلث بينهم ويدخل في الوصية كل من يجمعه
وإياه أقصى أب في الإسلام وهو قول محمد والشافعي وقال أبو يوسف
الشيخ يدخل في الوصية كل من يجمعه وإياه الجد لأنه أب وقال بعضهم إلى
الأب الأدنى لأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما أنه علق الوصية بالقرابة وأنه
اسم جنس والجنس إذا ذكر بلفظ الجمع لا يعتبر فيه الجمع ولهذا لو حلف
لا يتزوج النساء فتزوج امرأة حنث ويستوي فيه الأقرب والأبعد والمحرم
وغير المحرم لأن اسم القريب يتناول الكل والدليل عليه أنه لما نزل قوله تعالى وأنذر
عشيرتك الأقربين دعا رسول الله عليه السلام بطون قريش بطنا بطنا من أقاربه
فيهم المحرم وغير المحرم وقال إني لا أملك لكم من الله شيئا فدخل
في الوصية كل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام ولا يدخل من فوقه لأنه
لو دخل لدخل فيه كل الناس لأنهم ذوو أصل القرابة من آدم ولا يصح الوصية لهم لأنهم
فإن الوصية للمجهول باطل لأن الغرض الفقير والخاصة بالمال والعاقل يقصد تنفيذه

الصحة دون الفساد ولأن المقصود اتباع القرابة ولو صرف إلى
الكل لا يصيب كل واحد شيئا مستوفا فحملنا الوصية على أقرب جده وأباه
أقصى أب في الإسلام قال وأهل الأدنى إذا كان من جهته وأباه أقصى أب في الإسلام
لا يحصون ليصح لهم الوصية وقال بعضهم يصح الوصية لهم وإن كانوا لا
يحصون لأن هذه وصية يراد بها وجه الله تعالى بصلة القرابة فتصح
وإن كانوا لا يحصون واختلفوا في تفسير قولنا أقصى أب في الإسلام
قال بعضهم أراد به أقصى أب أسلم وقال بعضهم أراد به أقصى من أدرك
في الإسلام أسلم أو لم يسلم وثمرة هذا الاختلاف يظهر في العلوي إذا أوصى
لأقربائه عند أبي يوسف ومحمد يدخل في الوصية أولاد علي رضي الله عنه
لأنه أقصى أب أسلم ويدخل أولاد عقيل على قول من يقول معنى قولنا أقصى أب
في الإسلام أقصى أب أدرك الإسلام يدخل الآخر أقصى أب أدرك الإسلام كان
أبو طالب أدرك الإسلام ولم يسلم فعلى قول هذا القائل يدخل في الوصية أولاد
عقيل وأولاد جعفر وأولاد علي وعلى قول من يقول أراد محمد بقوله
أقصى أب في الإسلام أقصى أب أسلم لا يدخل أولاد عقيل وأولاد جعفر
والصحيح هو القول الأول لا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا للموصي
لأن الإيثار بقصد الصحة دون الفساد والوصية للوارث لا تصح
ولا يدخل في الوصية الوالد والولد لأنهما عند الناس وإن كان الأقرب
منه بكثير ويكره لأن اسم القريب لا يتناولهم قال الله تعالى الوصية للوالدين
والأقربين بالمعروف عطف الأقربين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة
ولأن من سمى الولد قريبا فهو والإنسان لا يكون قريب نفسه ومن
قال لوالده هو قريبي كان عاقا

والمحارم والحرم والكل ولا الوارث وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله
لا يدخل فيه [illegible] هذا رواية عن أبي يوسف وفي رواية الحسن اسم
[illegible] ويقصد به ذلك [illegible] اسم القريب وفي ظاهر الرواية أنهما
[illegible] ويرث الإنسان من قريب إليه بعده فإن ترك له الأخ والأخت
ويستوي الذكر والأنثى في هذه الوصية لا يستويهما في القرابة ولا يفضل الذكر
على الأنثى كما لا يفضل الأكثر على أولاد الأم في الميراث وإن أوصى لذوي رحامه
أو لذوي أرحامه أو لأنسابه أو لذوي أنسابه فهو على الخلاف الذي ذكرنا
في القرابة لأن الأنساب تكون بالقرابة والنسب والقريب في لسان العرب
واحد الأنساب والأرحام والأقرباء سواء ولو كان ترك ولدا ولا جدا
[illegible] وأوصى بهذه الوصية وترك عمين وخالين كانت الوصية للعمين في قول
أبي حنيفة رحمه الله لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب والعم أقرب
لأنه العصوبة ويقدم في الميراث على الخال وعند أبي يوسف ومحمد نصف
الوصية يكون للعمين والنصف للخالين وإن ترك عما واحدا وخالين
عند أبي حنيفة يكون نصف الوصية للعم والنصف للخالين لأن العم أقرب وما كان
الأثنين عند الواحد لا يستوي كل الوصية فيعطيه النصف كان ليس معه
غيره ثم النصف للخالين إن كان ليس معهما غيرهما ولو [illegible] وإن ترك عما
وعمة وخالا وخالة عند أبي حنيفة الوصية للعم والعمة بينهما على السوية
لأنهما أقرب والأنثى تجمع فيعطي كل الوصية لهما وعند أبي يوسف يقسم
الوصية بينهم بالسوية أرباعا لما ذكرنا ولا يقال العمة
لا تستحق العصوبة ولا تقدم على الخال والخالة في الميراث فيجب أن لا تقدم

الوصية في قول أبي حنيفة لأنهما أقرب قرابة إلا أنه أكثر اسم الجمع
وأما الاسم في الوصية بلفظ الجمع لا يصح في قرابتها فلا يعتبر سهمها قرابة
إلا أن له خاله كان له عم أحدهما كافرا ومن أهل الوصية وإن كان وصية
يكون بينهما لا يستويان في القرابة وإن كان أحدهما لا يرث لكفره ولو أوصى
لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه فهو مثل الأول إلا أن الواحد هنا
يستحق كل الوصية عند أبي حنيفة حتى لو ترك عما وخالين كانت الوصية للعم في
قول أبي حنيفة لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب لكن لا يعتبر الجمع لأن
ذي نسبه والفرد واحد لم يكن للموصي ذو رحم محرم بطلت الوصية في قول
أبي حنيفة لأن محل الوصية للقرابة لا سيما عند ذي الرحم المحرم فبطل
لعدم المستحق ويعتبر وجود ذلك كله عند موت الموصي لأن وقت
الوصية يعتبر المعتبر كما بعد الموت يعتبر وجود الموصى له وقت
الموت ولو أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لأنسبائه أو لأرحامه
أو لذوي أرحامه الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع أما عندهما
فظاهر وأما عند أبي حنيفة فلأن قوله الأقرب فالأقرب خرج تفسيرا
لما تقدم والأقرب اسم فرد فلا يعتبر فيه الجمع ولا يدخل فيه ذو الرحم
المحرم وغيره لأن قوله الأقرب فالأقرب ساوى الكل وينتهي الاستحقاق ٤
للأبعد عند عدم من هو أقرب منه ويقدم الأقرب على الأبعد
عند الكل اعتبارا للشرط حتى لو ترك عما وخالا كانت الوصية للعم دون
الخال وعن أبي يوسف أن أهله والآل سواء وأما الفصل الثالث
إذا أوصى لأهل بيته أو لجنسه أو لآله فالوصية لمن ينسب
الذي ينسب إليه أقصى أب

عند الكل

الإسلام ولا يدخل فيه المحرم وغيره والوالد والمولود إذا لم يرثه ولا يدخل
فيه الأب الأكبر الذي ينسب إليه البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم
والأنثى والذكر لأن أهل البيت فلانه يراد به بيت النسب كما يراد به بيت
السكنى فكان من جمعه وإياه من أهل بيت النسب ويدخل فيه ولا يدخل
فيه أقصى أب في الإسلام لما قلنا في الفصل الأول ولا يدخل فيه الأب
الأكبر الذي ينسب إليه النسل لأنه لو أوصى لأهل بيته لا لصاحب البيت
والجنس والآل وأهل البيت سواء فالآل العباسي وأهل عباس ولا يدخل
فيها قوم الأم لأن الإنسان يعد من جنس قوم الأب لا من قوم الأم
ألا ترى أن إبراهيم عليه السلام كان قرشيا ولم يكن قبطيا والآل اسم لمن يرجع إلى
من يرجع هو إليه بالنسب والنسبة تكون بالآباء لا بالأمهات ولا يدخل
في هذه الوصية أولاد البنات لأنهم ينسبون إلى آبائهم لا إلى أمهاتهم وكذا
لو أوصت امرأة لأهل بيتها أو لآلها أو لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب إلى
أب التي أوصت أقصى أب في الإسلام ولا يدخل فيها ولدها الموصية وأمها الولد
أما ولدها فلأن ولدها ينسب إلى أبيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل أولا
أولادها في الوصية وأما أمها فلأن أمها تنسب إلى قوم أمها لا إلى قوم الموصية
وأما الفصل الثالث فإذا أوصى بثلث ماله لأهله أو أوصى لأهل
فلان كانت الوصية للزوجة لأن الزوجة وكل من يعوله في منزله من الأحرار
وهذا استحسان والقياس أن يكون للزوجة خاصة لأن الأهل عند أبي حنيفة
الإطلاق يتوجه إلى المرأة قال الله تعالى وقال لأهله امكثوا إني آنست نارا
وأراد به الزوجة وجه الاستحسان أن الأهل كما يتناول الزوجة يتناول
كل من يعوله قال الله تعالى فأسر بأهلك

ثم قال ولا يشبه مسكن الصهر الا ان يكون الموضع الاهل بعد استثناء المراة
ولا يدخل في الوصية المماليك لانهم جعلوا الاهل الاتباع الا منه او الحنيفة هو
من اهله ولا يدخل في الوصية من يرث الموصي كالوالد ولا يدخل فيها من
اضيف اليه الاهل الا ان يكون عن الميراث والبنت ولا يدخل فيها من يجري
عليه نفقته معلومة ولا يكون في منزله كالولد الكبير ونحوه لانه ليس
من اهله فاهله من يعوله في منزله فان الرجل ينفق على المساكين كل يوم ولا
يكون المساكين من اهله فان كان له امرأتان احداهما بالكوفة والاخرى
بالبصرة مع كل واحدة في منزلها ولد من غير زوجها وزوجها ينفق عليهم
دخل الكل في الوصية لان الكل في عياله فكانوا من اهله **الفصل**
الرابع اذا اوصى بثلث ماله لاختانه او لاصهاره فالاختان ازواج البنات
والعمات والخالات وكذا ذات رحم محرم منه وزوجها من اختانه وكذلك
كل ذي رحم محرم من ازواجهن ذكرا كان او انثى فهو من اختانه هكذا ذكر محمد
رحمه الله وقوله حجة في اللغة قيل هذا عرف اهل الكوفة اما في عرفنا
ازواج البنات والعمات وزوج كل ذات رحم محرم منه من اختانه
حرا كان الزوج او عبدا او صغيرا او بالغا وذو الرحم المحرم من ازواجهن
لا يكون من اختانه ثم ما اصاب العبد يكون لمولاه كما لو وهب له شيء وان
ولا يكون الاختان من قبل نساء الموصي الا انه زوج الربيبة فانه لا يكون
من اختانه ويستوي فيه الاقرب والابعد لان اسم الختن يتناول
الكل والشركة فيه كما لو اوصى لقوم بعد ما النصف على النصف كلا او ما يعلم واما
الاصهار فكل ذي رحم محرم من امرأته فهو صهره يستوي فيه المملوك وغيره والذكر
والانثى سواء كانت امرأته حرة او امة

على اهوا او على ما عهد به لان المصاهرة مبنى على الزوجية وقد تكون
وساوى لا يكون من اصهاره كما ان بناته واخواته لا يكون من اختانه وقد يستعمل
الاصهار في الاختان والاختان في الاصهار فاما استعمال الاصهار في الا
الاختان فقول القائل لما اى بنت اذا ما بر عن عده ثلاثة اصهار اذا اعدد الصهر
فاولهم جدو باسم امروه وبالمر وبر وحبرهم الصهر سمي الروح
صهرا لكن استعمال الاصهار في الاختان فما ذكر محمد رحمه الله اصح واظهر
دل عليه قول عاصم بن عدي رضي الله عنه **شعر**
فلو كنت صهرا لابن مروان قربت ... ركابي الى المعروف والعطن الرحب
ولكني صهر لال محمد ... وخال بني العباس والخال كالاب
سمى نفسه صهر ال محمد وهو كان اخا لامرأة العباس ثم الوصية للاختان
والاصهار سواء لمن كان صهرا وختنا يوم موت الموصي ولا يعتبر من
كان قبل ذلك حتى لو طلق امرأته بائنا او رجعيا وهو صحيح او هو مريض ومات
الموصي وهي في العدة فانها لا يكون صهرا لان الزوجية قد انقطعت
وان كانت ترث منه اذا كان الطلاق في المرض لانها ترث بحكم الفرار لا
لبقاء الزوجية والمعتدة عن طلاق رجعي في منزلة المنكوحة **الفصل**
الخامس اذا اوصى لجيرانه فالوصية في القياس للجيران الملاصقين وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد على قول ابي حنيفة كل من كان ساكنا
في دار يسكنون السوق لو كان مالكها كان له الوصية وان لم يكن مالكا وحكي
عن الحلبي بن شاهويه انه انكر ذلك وقال هذه كر حداثه من محمد في
مذهب ابي حنيفة ولتشركهم كل الجار سكن على اسكنها والشفعة عند

الى صنعة والشفعة لا تكون لغير المالك وفي الاستحسان وهو
قول محمد الوصية لاهل مسجد يستوي فيه الساكن والمالك
والاقربون والابعدون والمسلم والكافر والصبي والمراة والمحاربة والحر
فان كان الساكن غير المالك كانت الوصية للساكن دون المالك
وذكر هلال ان الوصية لكل من يسمع صوته في منزله وجه القياس
ان الجار المطلق من يكون له الشفعة قال عليه السلام الجار احق
بصقبه ذكره بالالف واللام وانه لا يستوي الجنس فكان من لا
يستحق الشفعة لا يكون جارا والشفعة تتعلق بالجوار الملاصق
ولانه لم يرد به العموم حتى لا يدخل في الوصية جار المحلة وجار
القرية والارض فيحمل على اخص الخصوص وهو ما قلنا وجه الاستحسان
ان هذا اللفظ يتناول كل من يجمعه مسجد المحلة قال عليه السلام لا
صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره علي رضي الله عنه بكل من
يجمعه مسجد المحلة ولان المقصود هو البر والمواساة قال عليه
السلام لا يؤذي جاره بقتار قدره الا ان يغرف له منه ويستوي
فيه الملاصق والمقابل فيدخل في هذه الوصية كل من يجمعه المسجد الا ولاد
ولا يدخل فيه الامهات والمدبرون لانهم في السكنى اتباع للموالي
ويدخل فيه المكاتب اذا كان ساكنا في المحلة لانه ملحق بالاحرار مستبد
بالسكنى والله اعلم باب ـــــ الوصية
بمثل نصيب احد الورثة الا بثلث ما يبقى من الثلث بني الباب على اصول
منها ان الوصية بمثل نصيب احد الورثة جائز وبنصيب احد الورثة

باطل لان الوصية بنصيب الورثة وصية بحق الغير فلا يصح اما الوصية
بمثل نصيب الورثة وصية بحق نفسه لان مثل الشيء غيره الا انه جعل
نصيب الوارث معيارا للوصية فتصح وصية ومنها ان كل عدد
لو رد عليه مثل نصفه كان الزائد ثلث الجملة ولو رد عليه مثل ثلثه كان
الزائد ربع الجملة واصل المسالة انه اذا تكلم بالوصية واستثنى شيئا
منه دا على قول عامة الحساب لا ينقص من الوصية الا قدر المستثنى وعلى
قول محمد رحمه الله لانه يعطى بالوصية الا قدر المستثنى بعد قول محمد
بعد الوصية وتكون الاستثناء وعلى قول الكتاب يكون الوصية وقول الاستثناء
ومن الخلاف ... في المسالة فصول ثلاثة اما الفصل
الاول رجل مات وترك ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر وللموصى له
تسعة والمسالة واحد ولتخريج هذه المسالة طرق ومنها طريقة الكتاب
وهو طريقة الجبر سميت بالجبر لان محمدا رحمه الله جبر الكسر من هذا
الطريق ووجه ذلك ان ناخذ عدد البنين وذلك ثلاثة ونرد عليهم مثل
الوصية وهو ثلاثة او مثل نصيب احدهم ومثل الثمن عن فراد
واحد على عدد البنين فصار اربعة ثم اضرب الاربعة في مخرج الوصية
والاستثناء وذلك ثلاثة فصار اثني عشر ثم رد عليه واحدا لان ذلك
يعود اليهم بالاستثناء فصار ثلاثة عشر فهذا ثلث المال واكمل تسعة
وثلاثون واما معرفة النصيب فالسبيل ان ياخذ النصيب وذلك واحد واضربه
في ثلاثة ثم في ثلاثة كما ضربت الى النصيب تسعة ثم رد عليه واحدا كما
رددته فهو النصيب فاذا طرح النصيب

اعطنا النصف عشرة سهم من الثلث ثلثه استرجع بالاستثناء
مثل ما بقي وذلك واحد فيصير الباقي من الثلث اربعة ضم الاربعة الى ثلثي
ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير ثلاثون نقسم بين البنين ثلاثة
اصناف كل ابن عشرة مثل ما اعطينا بالنصيب ومنها طريقة الجبر
والمقابلة وصورتها ان ناخذ ثلث مال مجهول لانه محل الوصية اعط
بالوصية نصيبا مجهولا لا نعلم مقداره فبقي ثلث مال الا نصيب وهو ثلاثة
اتساع مال الا نصيب استرجع بالاستثناء من النصيب قدر ثلث
ما بقي وهو تسع مال الا ثلث نصيب لان الباقي من الثلث قبل الاستثناء
كان ثلاثة اتساع مال منقوصا منه نصيب فثلث كل تسع منقوصا ثلث
نصيب فصار معك بعد الاستثناء اربعة اتساع مال الا نصيبا
وثلث نصيب ضم هذا الى ثلثي المال فيصير معك مال وتسع مال الا نصيبا
وثلث نصيب وانه يعدل ثلاثة انصباء لانا اعطينا بالوصية نصيبا
بقي ان يكون للورثة ثلاثة انصباء عن ان المال الا نصيب وثلث نصيب
فاجبره بان تزيد عليه نصيبا وثلث نصيب واذا زدت في المال
نصيبا وثلث نصيب زدتهما فيما يعدله مثل ذلك فبعد الجبر مال وتسع مال
كامل يعدل اربعة انصبا وثلث نصيب عن ان المال اذا ابدا بالتسع
والسلوك في الجبر والمقابلة ان ترد با قصها وتردها الى مال كامل
فاطرح الزائد وهو التسع وانه عشر الجملة واذا طرحت من المال
والتسع عشره اطرح مما يعدله عشرا وليس لما يعدله وهو اربعة
انصبا وثلث نصيب عشر صحيح فاضرب اربعة انصبا وثلث نصيب في مخرج

الثمن نصيبين ثلاثة واربعين وثلث الموصى من ذلك في عشرة وهو
ان النصيب ثلث تسعة وثلاثون واذا طرحت المال الكامل تسعة وثلاثون
طرحت الثلث ثلثه عشر ومعرفة النصيب انا ضربنا اربعة انصبا وثلث
نصيب في عشرة كان كل نصيب مضروبا في عشرة فيكون النصيب عشرة لمن عرف
النصيب الكامل وعرف ثلث المال جرب المثالة ومنها طريقة
الدينار والدرهم وذلك ان تجعل ثلث المال دينارا وكم شئت من الدراهم
بعدد ان يكون لها ثلث لتسهل العمل فجعلنا ثلث المال دينارا وثلاثة دراهم
فكل المال ثلاثة دنانير وتسعة دراهم اعط بالوصية دينارا الى معنى من
الثلث ثلاثة دراهم استرجعها بالاستثناء قدر ثلث ما بقي من الثلث وذلك
درهم واحد فيصير معنا من الثلث اربعة دراهم نضم هذا الى ثلثي المال
وذلك ديناران وستة دراهم وقد اعطينا بالوصية دينارا بقي ان
يكون لكل ابن دينارا ومعنا ديناران وعشرة دراهم والديناران لا يجوز قصاص
بعشرة دراهم بعدد الدينار واحدا فظهر ان الدينار عشرة دراهم
وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارا وثلاثة دراهم فظهر ان ثلث المال كان
ثلاثة عشر درهما وجميع المال تسعة وثلاثون درهما ومعرفة النصيب
جعلنا النصيب في الاصل دينارا والدينار عشرة فظهر ان النصيب كان
عشرة دراهم واذا ظهر النصيب وظهر ثلث المال جرب المثالة ومنها
طريقة الخطائين وذلك ان تجعل النصيب كم شئت بعد ان يكون اكثر من واحد
لتصح منه الاستثناء بغير كسر فجعلنا النصيب اثنين ولهذه الثلث
عدد اذا قبلها حتى يمكن استثناء ثلث ما بقي وذلك ثلاثة فجعلنا ثلث المال

اعطي بالنصيب كثيرة شي من الثلث ثلثه اشيا جمع الاشيا ثلث
مثل ما بقي وذلك واحد لانصار الباقي من الثلث اربعه ضم الاربعه الى جم
ثلثي المال وذلك سته وعشرون فصار ثلاثون تقسم بين البنين ثلاثه
اصناف كل ابن عشرة مثل ما اعطينا بالنصيب ومنها طريقه الجبر
والمقابله وصورتها ان تاخذ ثلث مالا مجهولا لانه مثل الوصيه اعط
بالوصيه نصيبا مجهولا لا تعرف ما يبقى من الا نصيب وهو ثلاثه
اتساع مال الا نصيب اسقط منه بالاستثنا من النصيب وزد ثلث
ما بقي وهو تسع مال الا ثلث نصيب لان الباقي من الثلث قبل الاستثنا
كان ثلاثه اتساع مال منقوص منه نصيب فصار كل تسع منقوصا ثلث
نصيب ضرورة فصار معك بعد الاستثنا اربعه اتساع مال الا نصيبا
وثلث نصيب ضم هذا الى ثلثي المال فصار معك مال وتسع مال الا نصيبا
وثلث نصيب وانه يعدل انصبا البنين الثلاثة لانا اعطينا بالوصيه نصيبا
ثم ان يكون للورثه ثلاثه انصبا عدد المال فهو نصيب وثلث نصيب
فاجبره بان تزيد عليه نصيبا وثلث نصيب واذا زدت على المال
نصيبا وثلث نصيب زد فيما يعدله مثل ذلك فصار بعد الجبر مالا وتسع مال
كاملا يعدل اربعه انصبا وثلث نصيب عدد المال ان زدنا التسع
والسبب في الجبر والمقابله ان ترد بالنقص وتزيدها الى مال كامل
فالمخرج الزايد وهو التسع وانه عشر الجمله واذا اطرحت من المال
والتسع عشره اطرح عما يعدله عشرا والتسع يعدله وهو اربعه
انصبا وثلث نصيب عشر صحيح فاضرب اربعه انصبا وثلث نصيب في مخرج

العشر يصير ثلاثه واربعون وثلث المخرج من ذلك فرد عشره وهو ١
اربعه وثلث تبقى تسعه وثلاثون واذا اظهرت المال الكامل تسعه وثلاثون
ظهر ان الثلث ثلاثه عشر ومعرفه النصيب ان تضرب اربعه انصبا وثلث
نصيب في عشره كان كل نصيب مضروبا في عشره فيكون النصيب عشره
النصيب الكامل من جنس المال من حساب المثله ومنها طريقه
الدينار والدرهم وذلك ان تجعل ثلث المال دينارا وكم شيئا من الدراهم
بعد ان يكون لها ثلث لتسهيل العمل فجعلنا ثلث المال دينارا وثلاثه دراهم
فكل المال ثلاثه دنانير وتسعه دراهم اعط بالوصيه دينارا الى بقي معنا من
الثلث ثلاثه دراهم استرجعنا بالاستثنا من ذلك ما بقي من الثلث وذلك
درهم واحد فصار معنا من الثلث اربعه دراهم ضم هذا الى ثلثي المال
وذلك ديناران وسته دراهم وقد اعطينا بالوصيه دينارا ينبغي ان
يكون لكل ابن دينار ومعنا ديناران وعشرة دراهم والديناران الخطا فاص
بقي عشره دراهم تعدل دينارا واحدا فظهر ان الدينار عشره دراهم
وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارا وثلاثه دراهم فظهر ان ثلث المال
ثلاثه عشر درهما وجميع المال تسعه وثلاثون درهما ومعرفه النصيب
جعلنا النصيب في الابتدا دينارا والدينار عشره فظهر ان النصيب كان
عشره دراهم واذا تبين النصيب ظهر ثلث المال من حساب المثله ومنها
طريقه الخطايين وذلك ان تجعل النصيب كم شيئا بعد ان يكون اكثر من واحد
لتصح منه الاستثنا بعد كسر فجعلنا النصيب اثنين ولهذه الثلث
بعد ذلك ثلثه حتى يمكن استثنا ما بقي وذلك ثلاثه فجعلنا ثلث المال

خمسة وكل المال عشرا اعطينا بالنصف اثنين بقي معنا من الثلث الباقية
ضممناها الى ثلث المال وذلك عشرة فصار معنا اربعة عشر نعطي الاثنين
اثنين فاذا اعطينا بالنصف بقي معنا ثمانية فظهر ان اخطأنا بثمانية
زائدة ولا حاجة الخطأ ان نجعل النصف اكثر من اثنين لئلا يعظم الخطأ
فنجعل النصف ثلاثة وبقية الثلث كانها ثلاثة فيصير ثلث المال ستة
نعطي بالنصف ثلاثة ونسقط حظ الاثنين قد بلغ ثلثه وذلك واحد
فيصير معنا من الثلث اربعة ضممناها الى ثلث المال وذلك اثنا عشر فصار
معنا ستة عشر واخذنا الربع اربعة لانا اعطينا بالوصية ثلاثة يجب ان
يكون الكل اثني عشر فظهر ان اخطأنا بتسعة زائدة وقد كان الخطأ الاول
ثمانية فخرج زائدا على النصف الاول واحد لانه نقص من الخطأ واحد وقد
كان الخطأ الاول ثمانية فاذا زدنا على النصف الاول ثمانية نذهب الخطأ
كله فيكون النصف عشرة وثلث المال عشرون والمال ستون والبحث
الى اخره ومنها طريق الجامع الاصغر وذلك ان تذكر طريقة الخطأين
فاذا ظهر ان اخطأنا في المرة الاولى بثمانية وفي المرة الثانية بتسعة نضرب
الثلث الاول وذلك خمسة في الخطأ الثاني وهو تسعة فيصير خمسة واربعين
ثم نضرب الثلث الثاني وهو ستة في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيكون ثمانية
واربعين ثم نسقط اقلهما من اكثرهما يبقى ثلاثة فهو الثلث واما معرفة النصف
ان تضرب النصف الاول وذلك اثنان في الخطأ الثاني وذلك تسعة فيكون ثمانية
عشر واضرب النصف الثاني وذلك ثلاثة في الخطأ الاول وهو ثمانية فيكون
اربعة وعشرين ثم نسقط اقلهما من اكثرهما يبقى ستة فهو النصف والبحث الى

الى اخره ومنها طريق الجامع الاصغر وذلك ان تذكر طريقة الخطأين فاذا
ظهر ان اخطأنا في المرة الاولى بثمانية وفي المرة الثانية بتسعة نضرب الثلث
الاول وذلك خمسة في الخطأ الثاني وهو تسعة فيصير خمسة واربعين ثم اضرب
الثلث الثاني وهو ستة في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيكون ثمانية واربعين
ثم نسقط اقلهما من اكثرهما يبقى ثلاثة فهو الثلث واما معرفة النصف
ان تضرب النصف الاول وذلك اثنان في الخطأ الثاني وذلك تسعة فيكون ثمانية
عشر واضرب النصف الثاني وذلك ثلاثة في الخطأ الاول وهو ثمانية فيكون
اربعة وعشرين ثم نسقط اقلهما من اكثرهما يبقى ستة فهو النصف والبحث
الى اخره ومنها طريق الجامع الاكبر وذلك ان تذكر طريق الخطأين فاذا
ظهر الخطأ الاول والثاني نضرب المال الاول وهو خمسة عشر في الخطأ
الثاني وذلك تسعة فيكون مائة وخمسة وثلاثين واضرب المال الثاني وذلك ثمانية
عشر في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيكون مائة واربعة واربعين ثم
نسقط اقلهما من اكثرهما يبقى تسعة وثلاثون فهو المال الكامل والثلث عليكم
ثلاثة عشر واما معرفة الوصية ان تضرب النصف الاول وهو اثنان
في المال الثاني وهو ثمانية عشر فيكون ستة وثلاثين وتضرب النصف الثاني
وهو ثلاثة في المال الاول وهو خمسة عشر فيكون خمسة واربعين ثم تسقط
اقلهما وهو ستة وثلاثون من خمسة واربعين يبقى تسعة فاذا ظهر الثلث
وظهر الوصية صح المسألة واما الفصل الثاني اذا اوصى
بمثل نصيب احد بنيه الا الثلث مما يبقى من الثلث بعد الوصية الى اصله قال
للموصى له ثلاثة اسهم من سبعة وعشرين سهما من المال وفي كيفية طريقة

الحسوان باحد عدد السهم وذلك ثلاثة ويزيد عليه كمال الوصية وهو ا
فيصير اربعة ثم تضربها في سهمين فيصير ثمانية واما ضربنا الاربعة هاهنا
في سهمين وفي الفصل الاول اضربنا الاربعة في ثلاثة لان الفصل الاول جعل ش
المسترجع ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والنصيب عبارة عن المدفوع
بالوصية قبل الاسترجاع واذا كان المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب
قبل الاسترجاع لابد ان يكون الباقي بعد النصيب قبل الاسترجاع
عددا له ثلث صحيح ليمكن استرجاع قدر ثلثه من النصيب واقل عدد له
ثلث صحيح ثلاثة فجعلنا بقية الثلث بعد النصيب ثلاثة واما في الفصل
الثاني جعل المستثنى قدر نصف ما بقي بعد الوصية الحاصلة ومن ضرورة
ذلك ان لا يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلاثة بل من ضرورته ان
يكون الباقي من الثلث قبل الاسترجاع اثنان ليكون ذلك مع المسترجع ثلاثة
اما لو كان بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلاثة ونصف ذلك مع المسترجع
اربعة ليكون المسترجع بعد الوصية الحاصلة قدر ربعه لا قدر ثلثه
فلهذا ضربنا الاربعة في الفصل الثاني في سهمين وفي الفصل الاول
ضربناها في ثلاثة واذا ضربنا الاربعة هاهنا في سهمين تصير ثمانية ثم
نزيد واحدا كما زدنا في الفصل الاول فيصير تسعة فهو ثلث المال ثم اضرب
في ثلاثة ليكمل المال فيصير سبعة وعشرون واما معرفة النصيب اخذنا
ثلث المال واعطينا بالنصيب سبعة بقي معنا من الثلث سهمان استرجعنا
من النصيب قدر نصفه وذلك واحد فيصير معنا من الثلث ثلاثة ضممناها
الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احد وعشرون ثم نقسم بين البنين اصناف

كان لكل سبعة مثل ما اعطينا بالنصيب واما الثاني فنقول بالجبر والمقابلة ان
نأخذ ثلث المال بالوصية وهو ثلث المال فاخرجنا الثلث كان مجهولا واعطينا بالنصيب
شيئا مجهولا لانه فمعنا ثلث الا شيء استرجعنا بالاستثناء قدر نصفه فهي
وذلك نصف الثلث الا نصف شيء فصار معك ثلاثة اسداس مال الا شيء ونصف
شيء ونضم ذلك الى ثلثي المال وهو اربعة اسداس المال فيصير معنا مال وسدس
مال الا شيء ونصف شيء وانه يعدل ثلاثة انصباء لانا اعطينا بالوصية نصيبا
فيبقى ان يكون للورثة ثلاثة انصباء عن ان المال ناقص شيء ونصف شيء واجبر ذلك
شيء ونصف شيء واذا زدت في المال شيئا ونصف شيء زد فيما يعدله مثل
ذلك فيصير معك مال وسدس مال كامل يعدل اربعة انصباء ونصف نصيب عشر
ان المال الا سدس فاطرح الزائد حتى يصير المال كاملا وذلك ان تطرح سبعه مثل
سبعه واذا طرحت سبع المال اطرح مما يعدله وهو اربعة انصباء
ونصف سبعه وليس لاربعة انصباء ونصف سبع صحيح فاضرب الاربعة
ونصف في سبعة فيصير احد وثلاثون ونصف اطرح سبع ذلك وهو اربعة
ونصف بقي سبعة وعشرون فهو المال الكامل والثلث تسعة والنصيب
سبعة لانا ضربنا اربعة انصباء ونصف في سبعة فيكون كل نصيب سبعة
واذا اردت الثلث والمال والنصيب بحساب الخطأين وطريقة الدينار والدرهم
ان تجعل ثلث المال دينارا ودرهما او قلنا واعط بالنصيب دينارا واسترجع
من الدينار مثل نصف ما بقي وذلك درهم واحد فيصير معك من الثلث ثلاثة دراهم
ضم هذا الى ثلثي المال وهو دينارين واربعة دراهم فيصير معك دينارين وسبعة
دراهم وهو يعدل ثلاثة دنانير لانك اعطيت بالنصيب دينارا فكان ان يكون للورثة

دينار والدينار الذي سلمنا اصحاب الوصية يعدل سبعة دراهم بعدل دينار الكمال
ان الدينار سبعة دراهم فعد الى الاصل واجعل اجر الدنانير اجر الدراهم
واجر الدراهم اجر الدنانير كل دينار يعني سبعة وكل درهم يعني واحدا ومن كنا
جعلنا ثلث المال دينارا او درهمين والدينار سبعة فيكون الثلث تسعة دراهم
اعطينا بالنصيب دينارا وذلك سبعة واسترجعنا منه سهما فصير معنا
من الثلث ثلاثة ضممناها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فصار احدا وعشرون
قسمنا بين البنين اثلاثا كل ابن سبعة مثل ما اعطينا بالنصيب وطريقه
الخطا ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطينا بالنصيب سهما تكملنا استرجاع
سبعه ونكون الاسترجاع مثل نصف ما بقي واقل ذلك اربعة فجعلنا الثلث
اربعة واعطينا بالنصيب سهما واسترجعنا منه مثل نصف ما بقي وذلك
واحد فصير معنا من الثلث ثلاثة ضممناها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فصير
احدى عشر وحاجتنا الى تسعة لانا اعطينا بالنصيب سهما فيجب ان
يكون للبنين ستة فظهر انا اخطانا بخمسة زائدة ولا طار الخطا كان من
حيث الزيادة فعدنا على النصيب فجعلنا النصيب ثلاثة ونعيد الثلث
على حاله فيكون المال اثني عشر اعطينا بالنصيب ثلاثة واسترجعنا
من النصيب حلالا فصار معنا من الثلث ثلاثة ضممناها الى ثلثي المال وهو
ثمانية فصير ثلاثة عشر وحاجتنا الى تسعة لانا اعطينا بالوصية ثلاثة
فينبغي ان يكون للبنين تسعة فظهر انا اخطانا باربعة زائدة والخطا الاول كان
بزيادة خمسة فاذا ذهب بزيادة سهم في النصيب واحد من الخطا فلما

اذا اوردنا على النصيب الاول خمسة ذهب كل الخطا فنزيد على النصيب الاول
خمسة فصار النصيب ستة ونعيد الثلث اربعة وجميع الثلث تسعة نعطي
بالنصيب ستة ونسترجع واحدا فيصير معنا من الثلث ثلاثة نضمها
الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احدا وعشرين نقسم بين البنين اثلاثا
كل ابن سبعة مثل ما اعطينا بالنصيب والتخريج لسائر الطرق على هذا
الوجه الفصل الثالث اذا اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما
يبقى من الثلث ولم يرد عليه قال محمد رحمه الله قال عامة الحساب هذا
والفصل الذي تقدم الثاني سواء وانا اقول هذا والفصل الثاني سواء ان اراد
عامة الحساب ابا يوسف والحسن بن زياد وغيرهما ممن كان معروفا
بالحساب من اصحاب ابي حنيفة رحمة الله عليهم فعلى قول الحساب يكون
الواحد بعد الاستثناء وعلى قول محمد قبل الاستثناء ونقول الوصية
بيان ذلك انا لو اخذنا هذا الفصل الاول يكون ثلث المال عشرة والوصية بسبعة
كما في الفصل الاول فيكون للموصى له ثلثا الثلث وزيادة ثلث سهم ولو اخذنا
هذا بالفصل الثاني يكون ثلث المال تسعة وللموصى له سبعة كما في الفصل الثاني
فيكون للموصى له ثلثا الثلث لا غير فعلى الوصية وكذا الاستثناء وجه
قول الحساب انه اوصى له بمثل نصيب احد البنين لو اقسم عليه كان
للموصى له ربع المال لو اسقط فعمد الربع اسقط بالاستثناء فاذا اطلق
الاستثناء ولم يبين يحمل الوجه الاول ويحمل الوجه الثاني فلا يبطل الوصية
الا بالقدر المتيقن ونظيره ما ذكر في كتاب الاقرار رجل قال لفلان علي الف
الا مائة او خمسون كان عليه تسعمائة وخمسين لانه او بالاقرار ادخل الشك

في الاستثناء فلا يخرج من الاقرار الا القدر المستغرق كما ذكرناه وقول الحساب
بل هو قول الشافعي فان عين احد طريق المعارضة صحيحة في ذلك وقول اهل
اللغة ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والاثبات لا يكون الا
من المستثنى وقال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي الا خمسين
عاما لم يلبثوا الا انه لم يذكره لكونه ... الحكم في المستثنى وان
صدر الكلام بوجه نفي تعارضه لا لعدم الموجب واذا كان الاستثناء
اخراجا بطريق المعارضة لا يخرج الا القدر المستثنى ويحمل في المسألة
وجهان اصحهما ان الاستثناء ليس باخراج بطريق المعارضة لا يرد ان جمع
من الدليلين المتنافيين احدهما يوجب والاخر ينفي في رقاب واحدة لانه
تناقض وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا بطريق البيان انما يكون ... من الاصل الا انه كان
داخلا ثم خرج ذلك بكلمة الاستثناء فان المستثنى ما عبر داخلا في
النفي اصلا وقول الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما
محسوس ... للعدد المذكور ولا لا ... لان الالف لو ... الف
لا تصلح اسما لما دونها والدليل عليه انه لو قال ... على الف الا مائة يلزمه
تسعمائة وانما لا يلزمه المستثنى ... الاقرار ... لا لمسقط ورد عليه
لان الرجوع عن الاقرار باطل ولو صح الاستثناء في الطلاق والعتاق ولو كان
الاستثناء اخراجا لا يصح لانه لا يحتمل الرجوع اذا ثبت ان الكلام مع
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فالتكلم مع الاستثناء يكون تكلما في
الاول ... الواحد لا يحتمل الا المستغرق واما مثله

الاقرار وعن ابي يوسف رواية اي سليمان في رواية ابي حفص لا يلزمه الا تسعمائة
وهو الصحيح والدليل على ان الاستثناء تكلم بالباقي انه لو قال بعت منك
هذين العبدين بالف درهم الا هذا العبد فانه يفسد العقد في العبد الاخر
ويكون ذلك ابتداء العقد فيه بحصته من الالف ولو كان الاستثناء اخراجا
كان هذا بيع الاخر بحصته من الالف فيجب ان لا يفسد العقد في
الاخر كما لو باع عبدين بالف ثم هلك احدهما قبل القبض والدليل عليه
ما ذكر في المزارعة اذا ... صاحب البذر للعامل شرط لك نصف الخارج
الا خمسة اقفزة ... العامل لان شرط لي نصف الخارج كان القول
فيه قول صاحب البذر ولو كان الاستثناء اخراجا وجب ان لا يفسد قوله
لانه يدعي فساد العقد باخراج البعض عن الشرط والوجه الثاني يحمل
انه استثناء من الوصية بثلث ما بقي من الثلث وفي الفصل الثاني المستثنى ثلث
ما بقي من الثلث اما في الفصل الاول المستثنى بعد الاستثناء يكون
ربع ما بقي من الثلث فاذا اطلق الاستثناء كان الحاقه بالفصل الثاني اولى
ولو اوصى ... بنصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما بقي من الثلث فهو على الوجوه
الثلاثة اصحها الوجه الاول وهو لو قال الا ربع ما بقي من الثلث بعد
النصيب فحاصله ان المال سبعة عشر والنصيب الكامل ثلاثة عشر
والصحيح بطريق الخشو ان ياخذ عدد البنين وذلك ثلاثة ورد عليهم
... الوصية واحدا فصار اربعة واضرب ذلك في مخرج الجزء المستثنى
وهو اربعة فصار ستة عشر ثم زد واحدا فصار سبعة عشر
... لما ... هذا في ثلاثة لتكمل المال فصار احدا وخمسين

وطريق معرفة النصيب أن تأخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في أربعة كما
ضربته فيصير أربعة عشر ثم رد عليه واحداً كما رددت فيصير ثلاثة عشر
فإذا ظهر النصيب وظهر ثلثا المال أخذنا من الثلث لأجل النصيب ثلاثة عشر
نصيباً من الثلث أربعة أسهم فبقي من النصيب مثل ربعه فألقي وذلك واحد
فيصير معنا من الثلث خمسة فضممناها إلى ثلثي المال وهو أربعة وثلاثون
فيصير تسعة وثلاثون إذا قسمناها على الثلاثة أصاب كل ابن ثلاثة
عشر كما أعطينا بالنصيب والصحيح تطويقه الدينار والدرهم أن تجعل ثلث المال
ديناراً وأربعة دراهم لحاجتك أن تلقي ربع ما بقي من النصيب كان للثاني ربع
صحيح وأقل ذلك أربعة فجعلنا ثلث المال ديناراً وأربعة دراهم أعطينا
بالنصيب ديناراً بقي أربعة دراهم استرجعنا من الدينار قدر ربع ما بقي وذلك
درهم واحد فيصير معنا خمسة دراهم ضممناها إلى ثلثي المال وذلك ديناران وثمانية
دراهم فيصير معك ديناران وثلاثة عشر درهماً وحاجتك إلى ثلاثة دنانير
حتى يكون لكل ابن دينار فالدينار مثلها فصار سبعة عشر درهماً تعدل
ديناراً فوقف أن الدينار يعدل ثلاثة عشر درهماً وقد كنا جعلنا ثلث المال
ديناراً وأربعة دراهم فإذا كان الدينار ثلاثة عشر كان الثلث سبعة عشر
درهماً والنصيب الكامل ثلاثة عشر والصحيح إلى آخره وأما طريق الجبر
والمقابلة أن تأخذ ثلثاً مجهولاً وتعطي بالنصيب شيئاً تبقى معنا ثلث إلا شيء
ثم استرجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي سهم من اثني عشر وهو نصف
السدس إلا ربع نصيب فيصير معنا خمسة أسهم إلا نصيب وربع نصيب
ضم هذا إلى ثلثي المال وهو ثمانية أسهم من اثني عشر لأن أقل عدد له ثلث وربع كلية

[…]عشر فيصير معنا مال ونصف سدس مال إلا نصيب وربع نصيب
[…]صيا الورثة عن المال فهو نصيب وربع نصيب فأخبر أن
[…]ثلثه نصيباً وربع نصيب وإذا أردت ذلك على المال رددت ما تعدله
[…]ا وربع نصيب فيصير معنا مال ونصف سدس مال يعدل ثلاثة أنصبا
[…] نصيب عن المال الزائد نصف السدس فاطرح الزيادة حتى يكون
[…] كاملاً وذلك بأن تطرح من المال جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من المال وإذا
[…] هذه الزيادة عن المال الأطرح مما تعدله مثل ذلك وليس لك أربعة
أنصبا وربع نصيب جزءاً من ثلاثة عشر فأخرج أربعة وربع ها هنا في
مخرج ذلك الجزء وذلك ثلاثة عشر فصار خمسة وخمسين وربعاً ثم
اطرح منه الجزء الثالث عشر وذلك أربعة وربع يبقى أحد وخمسون
فيصير المال إلى ثلاثة أحد وخمسين والنصيب إلى أحد عشر وطريقه الخطأين أن تجعل
ثلث المال عدداً إذا رفعنا منه النصيب كان الباقي ربع ويمكن استرجاع
سهم من النصيب وأقل ذلك ستة فجعلنا ثلث المال ستة رفعنا بالنصيب
اثنين بقي أربعة استرجعنا من النصيب واحداً وضممناه إلى ثلثي
الربع فيصير معنا خمسة ضممناها إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر يكون سبعة
عشر وحاجتنا إلى ستة لأنا أعطينا بالنصيب اثنين فيجب أن يكون للبنين ستة
فظهر أن الخطأ بزيادة أحد عشر ولأن الخطأ من جهة الزيادة ردنا
على النصيب وجعلنا النصيب ثلاثة وبقي الثلث أربعة ثم أعطينا
بالنصيب ثلاثة واسترجعنا من النصيب واحداً فيصير معنا خمسة
ضممناها إلى ثلثي المال وذلك أربعة عشر وحاجتنا إلى تسعة لأنا أعطينا

فيصير سبعة عشر

فالنصيب ثلاثة اسهم ان يكون الكل ان ثلاثه فاخطانا في نقصان اثنان و
كان الخطا الاول باحد عشر فكلما زدنا على النصيب واحدا زاد من الخطا
واحد فزدنا على النصيب الاول احد عشر فصار النصيب ثلاثة عشر
والثلث سبعة عشر والتخريج الى الجبر والوجه الثاني من هذا الفصل
ان يقول الا ربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فثلث المال
ها هنا ثلاثة عشر والنصيب عشرة وطريق تخريجها على الطرق قلنا
والوجه الثالث ان يقول الا ربع ما بقي من الثلث ولم يرد عليه فهو على
الاختلاف على قول الخشاب هذا بمنزلة قوله الا ربع ما بقي من الثلث
بعد النصيب وعلى قول محمد هو بمنزلة الا ربع ما بقي من الثلث بعد
الوصية الحاصلة ولو قال الا خمس ما بقي من الثلث او الا سدس
ما بقي من الثلث فهو على هذه الوجوه الثلاثة وطريق تخريجها على
الطرق قلنا فلا نعيد ولو مات وترك خمس بنين واوصى لرجل بمثل   ترك خمس بنين
نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث وربعه وهذه المسئلة ايضا
على وجوه ثلاثة احدها ان يقول الا ثلث ما بقي من الثلث وربعه بعد
النصيب وفي هذا الوجه الفريضة من مائتين وتسعة وثلثين فثلث المال
تسعة وسبعون والنصيب الكامل ثلاثة واربعون والمستثنى منه
احد وعشرون وتخريجه بطريق الكتاب ان ناخذ عدد البنين وذلك خمسة
    بخمسة اثمان وسبعين
فنزيد عليه واحدا لمكان الوصية فيصير ستة ثم نضرب ستة في مخرج
الثلث والربع وذلك اثنا عشر فرد عليه ثلثه وربعه اثنا عشر فيصير
تسعة وسبعون فهو ثلث المال والثلثان ضعفه والكل مائتان وسبعة
وثلثون واما معرفة النصيب باخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في اثنا عشر كما ضربنا
ثمه فيصير اثنا عشر ثم تضرب ذلك بالثلاثة كما ضربنا هناك ستة وثلثين ثم تزيد عليه ثلثه وربعه اثنا عشر
وذلك سبعة كما زدنا هناك فيصير ثلاثة واربعين فهو النصيب الكامل ثم تاخذ بالثلث المال واعطيناه
بالنصيب ثلاثة واربعين بقي من الثلث ستة وثلاثين ...

وثلاثون استرجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث الباقي وذلك اثنا عشر
ومثل ربع الباقي وذلك تسعة فيكون المسترجع احدا وعشرين ضم
هذا مع بقية الثلث الى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فيصير
مائتان وخمسة عشر اذا قسمتها بين خمس بنين اصاب كل ابن ثلاثة واربعون
مثل ما اعطينا بالنصيب وتخريجه بطريق الجبر والمقابلة ان تجعل
ثلث المال عددا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر واعط بالوصية نصيبا
مجهولا بقي معك ثلث المال الا نصيب استرجع بالاستثناء مثل ثلثه ومثل
ربعه وذلك سبعة الا ثلث نصيب وربع نصيب فيصير معك ثلث المال
وثلث الثلث وربع الثلث وذلك تسعة عشر الا نصيب وثلث نصيب
وربع نصيب ضم هذا الى ثلثي المال وذلك اربعة وعشرون فيصير معك
ثلاثة واربعون الا نصيب وثلث نصيب وربع نصيب وانه يعدل
خمسة انصباء فاجبر ثلاثة واربعين بنصيب وثلث نصيب وربع نصيب
وزد على ما يعدله نصيبا وثلث نصيب وربع نصيب واذا زدت عليه
ذلك زدت على ما يعدله وهو خمسة انصباء مثل الذي زدت فيصير ستة انصباء
وثلث نصيب وربع نصيب والمال زائد ثلث الثلث وربع الثلث
وهو سبعة من ثلاثة واربعين لان ثلث المال اذا كان اثنا عشر كان المال
الكامل ستة وثلاثون وثلث الثلث وربع الثلث سبعة فيصير الكل
ثلاثة واربعون واطرح الزيادة وهي سبعة من ثلاثة واربعين حتى تعود
الى مال كامل واذا طرحت ذلك اطرح مما يعادله وهو ستة انصباء وثلث
نصيب وربع نصيب سبعة من ثلاثة واربعين وليس لسبعة انصباء ...

وثلث نصيب وربع نصيب سبعة من ثلاثة وأربعين فاضرب ستة أ
وثلث نصيب وربع نصيب في ثلاثة وأربعين فيكون مائتين وثلاثة وع
ونصف سدس ستة أنصباء في ثلاثة وأربعين يكون مائتين وثمانية وخمسين
وثلث نصيب وربع نصيب وذلك سبعة من اثنا عشر إذا ضرب في ثلاثة
وأربعين يكون خمسة وعشرين ونصف سدس فيكون الجملة مائتين
وثلاثة وثمانين ونصف سدس اطرح سبعة من كل ثلاثة وأربعين
وذلك ثلاثة ستة وأربعين ونصف سدس بقي مائتين وسبعة و
وثلاثين فهو المال الكامل وثلثه تسعة وسبعون وظهر معرفة النصيب
اثنا عشر فاضرب ستة أنصباء وثلث نصيب وربع نصيب في ثلاثة وأربعين
فكان كل نصيب ثلاثة وأربعين وإذا ظهر ثلث المال والنصيب صحت
المسئلة. وطريقة أخرى من الجبر والمقابلة أن تجعل ثلث المال نصيبا واثنا
عشر ناقصا إلى أن يكون الباقي بعد النصيب ثلث وربع ويدفع بالوصية
نصيبا ونسترجع منه ثلث وربع ما بقي وذلك سبعة فيصير معنا من الثلث
سبعة عشر نضمه إلى ثلثي المال وذلك نصيبان وأربعة وعشرون
فيصير معنا نصيبان وثلاثة وأربعون وذلك بعدد خمسة أنصباء
فنصيبان بنصيبين بقي ثلاثة وأربعون بعدد ثلاثة أنصباء كل
نصيب أربعة عشر وثلث وقد كنا جعلنا ثلث المال نصيبا
واثنا عشر والنصيب أربعة عشر وثلث فذلك ستة وعشرون و
ثلث الكسر بالأثلاث فاضربه في ثلاثة فيصير الثلث تسعة
وسبعون والنصيب ثلاثة وأربعون. وطريقة الدينار والدرهم

أن تجعل ثلث المال دينارا واثنا عشر درهما ناقصا إلى أن يكون الباقي
من الثلث بعد النصيب ثلث وربع ثم أعطينا بالنصيب دينارا بقي
معنا اثنا عشر إلا استرجعنا من الدينار ثلث وربع ما بقي وذلك سبعة
فيصير معنا تسعة عشر درهما نضمها إلى ثلثي المال وذلك ديناران وأربعة
وعشرون درهما وحاجتنا إلى خمسة دنانير فالديناران بمثلهما
قصاص بقي ثلاثة وأربعون درهما بعدل ثلاثة دنانير فاقلب الفضة
واجعل أجزاء الدنانير أجزاء الدراهم واجعل الدراهم أجزاء الدنانير
كل دينار يعني ثلاثة وأربعين وكل درهم يعني ثلثه وقد كنا جعلنا
ثلث المال دينارا واثنا عشر درهما والدينار ثلاثة وأربعون وكل
درهم يعني ثلثه فكان ثلث المال تسعة وسبعون والنصيب ثلاثة
وأربعون. والوجه الثاني من هذه المسئلة أن نعمل الوصية مثل
نصيب أحدهم إلا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة
فالوصية من مائة وأحد عشر وثلث المال سبعة وثلاثون والنصيب
اثنا وعشرون. ويخرجه بطريقة الكتاب أن تأخذ عدد البنين
وذلك خمسة وتزيد عليه لمكان الوصية واحدا فيصير ستة ثم
اضرب ستة في عدد لو ضممت إليه المستثنى كان المستثنى ثلث الجملة
وربعه وأقل ذلك خمسة فإذا ضممنا سبعة إلى خمسة يصير
اثنا عشر وسبعة من اثني عشر ثلثه وربعه فضربنا ستة في خمسة
فصار ثلاثين ثم زدنا عليه الجزء المستثنى وهو الثلث والربع وذلك
سبعة فيصير سبعة وثلاثين فهو ثلث المال ثم نضرب هذا في ثلاثة

لتكميل المال فيصير مائة واحد عشر وطريق معرفة النصيب ان تأخذ
النصيب وذلك واحد من خمسة كما ضربت ثلث المال فيصير خمسة ثم
اضرب الخمسة في ثلاثة كما ضربت له فيصير خمسة عشر ثم زد عليه سبعة
فيصير اثنين وعشرين وهو النصيب الكامل اعط بالوصية اثني عشر
يبقى من الثلث خمسة عشر اسقط منها بالاستثناء من كل خمسة سبعة
حتى يكون المستثنى ثلث الجملة وربعه فاسقط منها ثلثه مرات سبعة
وذلك احد وعشرون وضمها الى الخمسة عشر فيصير ستة وثلاثون
ضمها ذلك الى ثلثي المال وذلك ثلاثة وسبعون فيصير مائة وعشرا اذا
قسمت بين خمسة بنين صادف كل ابن اثنا وعشرون مثلما اعطينا بالنصيب
وصار للوصاية سهم واحد من مائة واحد عشر سهما وتخرجها بطريقة
الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث مال مجهول واعط بالوصية نصيبا مجهولا
واستثن منها بالاستثناء مثل ثلثه ومثل خمسيه حتى يكون المستثنى
بعد الضم ثلث الجملة وربعها لانا نعلم ان كل عدد يضم اليه مثله
ومثل خمسيه يكون المضموم ثلث الجملة وربعه والباقي ثلث مال الا نصيب
فاستثن منها بالاستثناء ثلث مال الا نصيب وخمسي الثلث الا خمسي
نصيب فيصير معك ثلثا مال وخمسا ثلث مال الا نصيبين وخمسي نصيب
ضم هذا الى ثلثي المال فصار مال وثلث مال وخمسا ثلث مال الا نصيبين وخمسي
نصيب وانه يعدل خمسة انصباء وانه ناقص نصيبين وخمسي نصيب
فاجبره بان تزيد عليه نصيبين وخمسي نصيب واذا زدت في المال ذلك حتى
صار مالا وثلث مال وخمسا ثلث مال وهو بالاجزاء اثنا وعشرون ورد فيها ثلاثة

وهو خمسة انصباء مثل ذلك فصار سبعة انصباء وخمسا نصيب عدل المال
الا ما طرح الزيادة وذلك بان تطرح سبعة من اثنين وعشرين لان المال خمسة
عشر جزءا فجعلنا الثلث خمسة واستخرجنا خمسي الثلث واذا كان ثلث
المال خمسة كان الكل خمسة عشر وانه زائد بالثلث وهو خمسة وخمسي
الثلث وذلك سهمان فيكون الزيادة سبعة وكان الكل اثنين وعشرين
فاطرح منه سبعة حتى يبقى المال الكامل واطرح مما يقابله وذلك
سبعة انصباء وخمسي نصيب انصباء سبعة من اثنين وعشرين وليس
له ذلك فاضرب سبعة انصباء وخمسي نصيب في اثنين وعشرين فيكون
مائة واثنا وستون واربعة اخماس لان سبعة انصباء اذا ضربت في
اثنين وعشرين يكون مائة واربعة وخمسين وخمسا النصيب اذا ضرب
في اثنين وعشرين يكون خمسا اثنين وعشرين وذلك ثمانية اسهم واربعة
اخماس سهم فيكون الجملة مائة واثنين وستين واربعة اخماس اطرح من
كل اثنين وعشرين سبعة فاطرح احدا وخمسين واربعة اخماس بقي مائة
واحد عشر هو المال الكامل وثلثه سبعة وثلاثون واما معرفة النصيب
ضربنا النصيب في اثنين وعشرين فكان النصيب اثنين وعشرين واعط
بالنصيب اثنين وعشرين يبقى من الثلث خمسة عشر اسقط منها من النصيب
لكل خمسة من بقية الثلث سبعة فيكون المستثنى احدا وعشرين ضمها
الى ما بقي من الثلث الى ثلثي المال فيصير مائة وعشر اذا قسم
بين البنين صادف كل ابن اثنين وعشرين مثلما اعطينا بالنصيب وتخرجها
بطريقة الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وخمسة دراهم وتعطي

اعطينا النصيب دينارا واسترد منه الاستثناء تسعة دراهم صار
معك اثنا عشر درهما ضم هذا الى ثلثي المال وذلك ديناران وعشرة دراهم
فصار دينارا واثنا وعشرون درهما وخاصا الى خمسة دنانير فالك
فالدينار المثلثة فصار يعدلها اثنا وعشرون درهما بعد ثلاثة دنانير
فاقلب القسمة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء
الدراهم فصار كل دينار اثنا وعشرون درهما وكل درهم ثلاثة وقد
كنا جعلنا ثلث المال دينارا وذلك اثنا وعشرون وخمسة دراهم وذلك
خمسة عشر لكل درهم ثلثه فكان ثلث المال سبعة وثلاثون واذا معرفة
النصيب جعلنا النصيب دينارا وذلك اثنا وعشرون فظهر ان النصيب
اثنا وعشرون واذا ظهر النصيب وثلث المال خرجت المسألة والوجه
الثالث يقول الاجلة وربع ما بقي من الثلث ولم يرد عليه فيه اختلاف على
قول الكسائي هذا المسألة الوصية الاولى وعلى قول محمد هذا المسألة الوصية
الثاني والله اعلم باب ———— الوصية تكون
لواحد وقد سمي معه غيره وما يكون له نصيبها بين الكتاب على اصل اصحابنا
ان الوصية بالثلث او بعض من اعيان ماله اذا وقعت لاثنين او لجماعة
بكلمة يوجب التشقيص بينهم بعضهم على البعض ولاستكمال وان الشيء
للمزاحمة حتى لا يستحق الواحد منهم كل الثلث لان الاستحقاق وحكم
الاتحاد واتحاد البعض لا يكون الا بالكل وان وقعت الوصية لكل
واحد منهم بكل الثلث يدخل النقصان بحكم المزاحمة فان انعدم المزاحم
الاصل سلم للباقي منهما كل الثلث وان خرج المزاحم بعد صحة الاتحاد

في حصته ولا يسلم كل الثلث لان اجزاء الوصية صحت لهما ويثبت الشركة
وبطلان حق احدهما بعد الثبوت لا يوجب زيادة في حق الاخر والاصل
الثاني ان جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية لانها تمليك ولا يتمكن من التمليك
من المجهول اصلا فان الموصى له معينا وقت الوصية كانت الوصية اذا
وقت وجودها وان لم يكن معينا وقت الوصية وتعين عند الموت صحت الوصية
وتعين اذا عند الموت لان حكم الوصية يثبت عند الموت فكان تعين
الموصى له عند الموت كتعينه وقت الوصية اعتبارا للموصى له بالموصى به
فان الموصى به لو كان معينا تعين اذا بالثاني وان لم يكن معينا تعين اذا وقت
الموت حتى لو اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه قبل الموت لا يصح الوصية وتعين
اذا وقت الوصية ولو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم ملك مالا قبل الموت
صحت الوصية وتعين اذا وقت الموت كذلك ههنا اذا عرفنا هذا
قال ———— محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلثي مالي لفلان
وفلان او قال لفلان ولفلان واحدهما ميت كان للحي منهما كل الثلث عند الموصي
بذلك ولم يعلم لان قوله اوصيت بثلثي لفلان وصيته بكل الثلث فاذا
عطف الثاني على الاول ولم يذكر للثاني خبرا كان خبر الثاني كانه قال واوصيت
بثلث مالي لفلان ولو صرح بذلك يكون موصيا لكل واحد منهما بجميع الثلث
ولا يكون الثاني داخلا فيه الا ان حكم الوصية لا يثبت الا بحال ان يتعلق
الثاني مع الاول كانه وكل رجلا بشيء ماله ثم وكل اخر واذا صار موصيا لكل
واحد منهما بجميع الثلث لو انتقص الحق انما ينتقص بحكم المزاحمة ولم يتحقق
المزاحمة ههنا لان الميت ليس من اهل اثبات الملك له فيبقى للحي منهما [illegible]

كان الثلث وعن أبي يوسف أنه قال إذا لم يعلم الموصي بموت أحدهما كان
للحي منهما نصف الثلث لأنه إذا علم كان رضاه بالكل للآخر فيبطل ذكر الميت
كما لو ضم إليه حائطا أو دابة وإذا لم يعلم كان قصده الشركة وإيجاب
الوصية لكل واحد منهما بنصف الثلث وصحة الوصية تعتمد القصد
فلا يستحق كل الثلث ووجه ظاهر الرواية ما قلنا إن نقصان حق كل
واحد منهما عن الثلث لحكم المزاحمة والشركة في الإيجاب والإيجاب كل
الثلث لانتفاء المزاحمة ولو قال ثلثي لفلان وفلان وهما حيان فمات
أحدهما قبل موت الموصي كان للباقي منهما نصف الثلث والنصف لورثة
الموصي لأن الوصية صحت لهما لقيام الأهلية عند الإيجاب وإن تأخر
الاستحقاق إلى وقت الموت كما لو أوصى لوارثه ولأجنبي كان للأجنبي
نصف الثلث لأن الوصية صحت لهما لقيام الأهلية حتى لو
أجازت الورثة جازت الوصية للوارث فلا يستحق الأجنبي كل الثلث
كذلك هاهنا ولو قال ثلثي بين فلان وفلان وأحدهما ميت كان للحي
نصف الثلث علم الموصي بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قال ثلثي بين فلان
وبين هذا الحائط كان لفلان نصف الثلث لأن كلمة بين تقتضي التنصيف
ولهذا لو قال ثلثي بين فلان ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث وكذلك
لو قال لامرأتيه بينكما تطليقتان تقع على كل واحدة منهما واحدة وقد ذكرنا
أن الوصية إذا وقعت بكلمة التبعيض لا يستحق الحي كل الثلث في الفصل الأول
لأن الوصية وقعت لكل واحد منهما بكل الثلث وإنما دخل النقصان
لحكم المزاحمة فإذا لم يثبت المزاحمة لا يتنصف ولهذا لو قال ثلثي لفلان

ولم يزد عليه كان لفلان كل الثلث وكذلك لو قال ثلثي لفلان ولعقبه كان
لفلان كل الثلث لأن عقبه من يخلفه بعد موته ولا يكون العقب في حياته
وإذا لم يوجد المزاحم بقي له كل الثلث كما لو قال أوصيت بثلثي لفلان وفلان
وأحدهما ميت ولو قال ثلثي بين فلان وبين عقبه كان لفلان نصف الثلث
اعتبارا لكلمة بين ولو قال ثلثي لفلان ولولد عبد الله فمات ولد عبد
الله قبل موت الموصي كان لفلان كل الثلث لأنه إذا اسم ولد عبد الله
ولم يعين بالإشارة كانت الوصية إنما للولد الموجود عند موت الموصي
فإذا لم يكن لم تثبت المزاحمة والوصية كانت بلفظ يستحق بها الثلث
فيسلم للأول كل الثلث فإن لم يكن لعبد الله ولد وقت الوصية ثم ولد له أولاد
أو كان له ولد وقت الوصية فمات ثم ولد له عشرة أولاد ثم مات الموصي
كان الثلث بين فلان وبين ولد عبد الله على عدد رؤوسهم لأنه اسم ولد
عبد الله فكانت الوصية إنما بعد الموت ولو قال بعد موته ثلث
مالي لفلان ولولد عبد الله ولعبد الله عشرة أولاد كان الثلث بينهم
على أحد عشر على عدد رؤوسهم لأن اسم الولد اسم جنس يتناول الكل
هاهنا وكذلك لو قال ثلثي لفلان ولمن كان في هذا البيت ولم يكن في البيت
أحد كان لفلان كل الثلث لأنه أشرك غير المعين فاعتبر إنما عند الموت
فإذا لم يكن في البيت أحد وقت الموت لم يثبت الاشتراك وكذلك لو قال
ثلثي لفلان ولفقراء ولد عبد الله فمات الموصي وليس في ولد عبد
الله فقراء وكانوا فقراء وقت الوصية واستغنوا قبل الموت كان
الثلث لفلان لأنه أوصى لفقراء ولد عبد الله بغير عينهم فيعتبر إنما

عند الموت ولو كان فيهم فقراء وقت الوصية فاستغنوا وافتقر قوم
آخرون كان الثلث بين فلان وبين من كان من ولد عبد الله فقيرا يوم مات
الموصي على عدد رؤوسهم لما قلنا ولو قال ثلثي لفلان ولأولاد عبد الله
هؤلاء فمات أولاد عبد الله ثم مات الموصي كان لفلان حصته من
الثلث لأن الوصية لو وقعت لمن كان من أهل الاستحقاق فثبتت المزاحمة
بعد ذلك وإن زالت المزاحمة لا يستكمل حق الآخر ولو قال ثلثي لفلان
ولفلان بن عبد الله إن مات وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله
غني كان لفلان نصف الثلث لأنه أشرك المعين إلا أنه علق ثبوت حكم الوصية
بالشرط والوصية لم تشرع إلا مضافا ومعلقا فتعليق الحكم بالشرط لا
يمنع انعقاد الوصية كتعلقه بشرط بقاء الموصى له إلى أن يموت الموصي وإذا
انعقدت الوصية كان موصيا لكل واحد منهما بنصف الثلث فإن بطل استحقاق
أحدهما لفقد شرطه وهو الفقر لا يزداد حق الآخر كما لو أوصى بثلث
ماله لفلان وفلان ثم مات أحدهما قبل موت الموصي وكذلك لو قال
ثلثي لفلان ولعبد الله إن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد
الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لأنه أشرك المعين في الإيجاب
وعلق الحكم بالشرط ولو قال ثلثي لفلان ولعبد الله إن كان عبد الله
حيا فإذا عبد الله كان ميتا قبل ذلك كان لفلان كل الثلث وفرق بين هذا وبين
قوله ثلثي لفلان ولعبد الله إن كان عبد الله في البيت ثمة فصح الإيجاب
والفرق أن الحياة شرط صحة الإيجاب فيراعى وجودها وقت الإيجاب
فإذا لم يوجد لا يصح أما كونه في البيت ليس بشرط لصحة الإيجاب فيحتمل

فيعمل شرطا لثبوت الحكم فيراعى وجوده وقت ثبوت الحكم ولو قال ثلثي
لفلان ولعبد الله إن مات وهو حي فمات عبد الله بعد ذلك قبل موت الموصي كان
لفلان نصف الثلث لأن الوصية وقعت للمعين فثبتت المزاحمة فلا يستكمل
حق الآخر بعد ذلك ولو قال ثلثي لفلان ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات
الموصي وولد عبد الله كلهم أغنياء كان لفلان كل الثلث لأن الوصية وقعت
لغير المعين فإذا لم يفتقر أحد من ولد عبد الله لم تثبت المزاحمة فسلم الثلث
للأول ولو افتقر بعضهم ثم مات الموصي كان الثلث بين الأول وبين من
افتقر من ولد عبد الله على عدد رؤوسهم لما قلنا وإن كان الموصي وولد
عبد الله فقراء من الأصل لم يذكر هذا الفصل في الكتاب إلا أن الثلث
يكون للأول وحكي عن الشيخ الإمام أبي القاسم الصفار أن الثلث يقسم بينهم
على عدد رؤوسهم لأن المقصود من هذه الوصية التقرب إلى الله تعالى بسد
خلة المحتاج وفي هذا الفقر الأصلي والعارض سواء والصحيح جواب الكتاب
لأن هذا اللفظ لإنشاء وإنما يكون فقيرا في الأصل وفي اعتبار هذا
الشرط فائدة لأن الفقر بعد الغناء أشد من الفقر الأصلي فكان هو
أولى بالبر وإن مات أولاد عبد الله ثم ولد له أولاد فاستغنوا
ثم افتقروا قبل موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رؤوسهم
لأن الوصية وقعت لغير المعين فيراعى وجوده وقت موت الموصي
ولو قال ثلثي لفلان ولولد عبد الله هؤلاء إن افتقروا فلم يفتقروا
حتى مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث على عدد رؤوسهم لأن الإيجاب
وقع للمعين إلا أنه معلق بالشرط وأنه لا يمنع ثبوت المزاحمة والله أعلم

وذكر في الأمالي عن أبي يوسف لو قال ثلث مالي لفلان ولمن يولد لعبد
ولولد عبد الله هؤلاء إن أقمهم وأقلهم [illegible] وأحق [illegible] الموصى
كان لفلان حصته من الثلث على عدد رؤوسهم لأن الإيجاب وقع للمعين
الآن معلوم بالشرط وأنه لا يمنع ثبوت المزاحمة
وذكر في الأمالي عن أبي يوسف لو قال ثلث مالي لفلان ولمن يولد لفلان ما دام
فلان حيا ثم مات الموصي ثم ولد لفلان أولاد بعد سنين كان الثلث لفلان
لأن المولود بعد سنين معدوم وقت موت الموصي فلا يصلح مزاحما
لفلان وإن ولد لفلان ولد بعد موت الموصي لأقل من ستة أشهر كان
الثلث بينهما نصفين فلان ومن ولد لفلان لأن المولود لأقل من ستة
أشهر موجود في البطن عند موت الموصي وهو من أهل الوصية لأن الوصية
للحمل جائزة فيصلح مزاحما وذكر أيضا لو قال ثلث مالي بين أعمامي وأخوالي
وله عم واحد وخال فالثلث بينهما لأنه جعل الثلث بين جنس
الأعمام والأخوال وعند أبي يوسف مثل هذا لا يعتبر الجمع ولو
كان له عم وخال كان الثلث بينهما بالسوية لما قلنا ولو قال ثلثي
لأخوي وله أخ واحد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم فله نصف الثلث لأنه
أوصى بالثلث لمن كانا أخوين فلما لم يوجد إلا أخ واحد كان له نصف الثلث
ولو قال ثلث مالي لأخي هذا ولأخي الآخر وإذا أحدهما ميت كان للحي منهما
كل الثلث لأنه أوصى بكل الثلث لكل واحد من الأخوين وفي الانفصال
كلم المزاحمة والميت لا يصلح مزاحما فلا يستحق ولو قال ثلث مالي بين
فلان وبين فلان ولأحدهما ثلث [illegible] ولا من واحد فالثلث

على عدد رؤوسهم لأن الكل أهل للوصية فصار كأنه قال ثلثي بين هؤلاء
وإن كان لأحدهما شيء وليس للآخرين فالثلث كله لهم لأنه لو اقتصر
على قوله ثلث مالي بين فلان كان له كل الثلث لهم بالسوية فإذا
ضم إليهم المعدوم صار كأنه اقتصر على الأول فهذه زوائد ذكرها في
الأمالي والله أعلم بالصواب باب
من الوصايا التي يعتبر ما أوصى بها في الكتاب على أن الرجوع عن
الوصية صحيح لأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت والتبرع النافذ
يحتمل الرجوع فالمضاف أولى ثم الرجوع كما يكون بالصريح يكون بطريق
الضرورة وبطريق الدلالة أما الصريح ظاهر والضرورة أن يفعل قبل موت
الموصي فعلا يزول اسمه كما لو أوصى بحنطة فهبت بها الريح وألقتها في طاحونة
فصارت دقيقا وكذلك لأن محل الوصية ليس عند الموت بالإيجاب
السابق والإيجاب وهو في شيء بأسره فلا يساوي بعين ذلك المسمى والرجوع
بطريق الدلالة أن يتصرف في الوصية تصرفا يدل ذلك على الإعداد
لحاجة إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل أوصى لرجل
بما في نخله من الكفرى فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية لأن
الوصية قد تعلقت بعين الاسم والمعنى فعند تبدلها في شيء منهما
أو في غيرهما أوصى الأمر كان مثل هذا التغيير لو طرأ على الوكالة بأن
وكل رجلا ببيع الكفرى فصار بسرا أبطل الوكالة فكذلك الوصية ولأنها
تغيير من الانفصال إلى الزيادة والرضا بتمليك الأدنى لا يكون رضا بتمليك
الأعلى كما قلنا في الوكالة ولأنه لما صار بسرا قبل الإيمام صار كأنه قال عند

عند الموت أوصيت لك بهذا الكفرى وهو بسر ولمه لا تصح الوصية
لأنهما شيئان مختلفان لاختلاف الاسم والمعنى والمقادير فإن الكفرى
عددي والبسر وزني ولهذا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفي
الجنس إذا اختلف الأسامي والمعنى في العقد يتعلق العقد
بالمسمى والمسمى معدوم فلا يصح وكذا لو قال أوصيت لك بهذا البسر فصار
رطبا قبل موت الموصي بطلت الوصية لما قلنا في الفصل الأول فإن
قيل في الفصل الأول اختلف الجنس وها هنا لم يختلف ولهذا لا يجوز
بيع البسر بالرطب متفاضلا بخلاف الفصل الأول قلنا لا بل اختلف الجنس
لاختلاف الاسم والمعنى وإنما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
لمكان شبهة المجانسة في الحال لقربه إلى المجانسة بصيرورة الباقي بأن يصير
البسر رطبا وشبهة المجانسة بعد تبدل الاسم والمعنى لا تكفي لبقاء
الوصية ألا ترى أنه لو أوصى بالحنطة فصارت دقيقا قبل موت الموصي
بطلت الوصية لتبدل المجانسة بتبدل الاسم والمعنى وإن كان شبهة
المجانسة حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولأن الوصية تعرف
من المتصرف في حالة الكمال والإيسار قد يوصي بالشيء لتفاهته ثم يضن
به إذا كمل حاله فإذا تركه على النخل حتى تم حاله كان ذلك دلالة الرجوع
وفرق بين الوصية وبين البيع إذا باع كفرى على أنه بالخيار شهرين جاز في
قول أبي يوسف ومحمد فإن تركه على النخل حتى صار بسرا أو رطبا لا يبطل
البيع والفرق أن الوصية تمليك بعد الموت لأنها تتعلق بالموت
والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا يثبت الملك في الوصية بعد الموت مقصورا

عليه ولا يستند إلى حالة سابقة فالزوائد الحادثة قبل موت الموصي ولو
نفذنا الوصية بعد التغير لنفذنا الوصية في غير ما أضيف إليه الوصية
فلا يجوز أما البيع بشرط الخيار ينعقد في الحال لأن البيع لا يقبل التعليق
والإضافة وأثر الخيار في منع الحكم ولهذا يثبت الملك بعد سقوط الخيار
من وقت العقد حتى كانت الزوائد كلها للمشتري فتغير المبيع قبل سقوط
الخيار لا يبطل البيع ولهذا لو اشترى عنبا على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو عصيرا
فصار العنب وتخلل العصير قبل سقوط الخيار لا يبطل البيع ولو أوصى بعنب
أو عصير فصار العنب قبل موت الموصي وتخلل العصير بطلت الوصية
لما قلنا ولو أوصى ببسر صغار فكبرت قبل موت الموصي لا تبطل الوصية
لأن العين لم تتبدل لبقاء الاسم والمعنى ولم يخرج من التفاهة إلى
الكمال فلا تبطل الوصية وكذا لو أوصى بحمل فصار كبشا قبل موت الموصي
لا تبطل الوصية وكذا لو أوصى بوصيفة فكبرت لأن الحيوان يصير بالزمان
لا يصير شيئا آخر لأن معناه لا يتغير وكذا الاسم لا يزول بهذا
الكبر حملها هذه النعجة ولا يتبدل عنه ولو أوصى بالرطب فصار تمرا
قبل موت الموصي ففي القياس تبطل الوصية وفي الاستحسان لا تبطل
وجه القياس أنه زال الاسم والمعنى فيختلف جنسه ولهذا لو حلف لا
يأكل رطبا فأكل تمرا لا يحنث وجه الاستحسان أن الجنس لم يختلف لأنه لم
يحدث له اسم لم يكن لأن الرطب له أسماء الرطب والتمر والجف وإن أحدهما
وبقي الآخر فإذا لم يحدث له اسم لم يكن كان الاسم باقيا من وجه دون
وجه ولم يتبدل معناه أصلا فإن نقص المعاني ويحمل هذا الاختلاف الحنث

ولهذا جاز استثناء أحدهما بالآخر في السلم فلا تبطل الوصية بالسكنى
وإنما لا يسكنها في المصر لا لعدم الحسن بل لزوال الدواعي لأن المصر بلغ
بالداعي إلى الدوران الأمر إذا حلف رجلا أن يرفع إليه كل داعر يعرفه
في البلد يتقيد اليمين بحال قيام السلطنة ولو قال الوصية لك بهذا العبد
فصار زمنا قبل موت الموصي بطلت الوصية فرقوا بين الرطب
إذا صار تمرا واختلفوا في الفرق بين الفصلين والعصير كما فرقوا لأن
التفاوت بين العبد والزمن فاحش ولهذا يسقط حق المالك في الغصب
أما التفاوت بين الرطب والتمر يسير ولهذا لا يسقط حق المالك في الغصب
بالجفاف والعصير إنما فرقوا لأن العنب لا يصير زبيبا إلا بالمعالجة
والمعالجة والإعداد دلالة دلالة الرجوع كالوديعة إن شاء الموصى بها
أما الرطب يصير تمرا بدون المعالجة فلم يوجد دلالة الرجوع وعن
هذا يسقط حق المالك في غصب العنب ولم يسقط في التمر لأنه تبدل
إطلاق الصيغة المقومة ولو أوصى بحبل فصار رحبا أو بفصيل
فانعقد الحب وصار سنبلا أو ببيض فحضنت عليه الدجاجة
وأخرجت فرخا بطلت الوصية وكذا لو أوصى بحنطة في أرض وأصابها
فنبتت بطلت الوصية لأن العين قد تبدل لزوال الاسم والمعنى ثم
بيّنه في الكتاب الوصية بعلة الإنشاء بالتوكيل بالبيع فإنما يبطل به التوكيل
بالبيع يبطل به الوصية وهذا أولى لأن كل واحد منهما عقد غير لازم
لا يتعلق الحكم في الحال وإنما يتعلق المقصود في الثاني فاستويا هذا إذا تغير
الوصية قبل موت الموصي فإن تغير بعد موته لا تبطل الوصية لأن

لأن السبب قد تم في البقية بعد ذلك لا يبطل العقد كالتغير في البيع بشرط
الخيار ولهذا لو حدث الزيادة قبل موت الموصي من ولد أو نحوه لا تدخل
الولد في الوصية ولو حدثت الزيادة بعد موت الموصي تدخل الزيادة في الوصية
ثم الأمر بعد ذلك على وجهين إن حصل التغير بعد القسمة فهو للموصى له خاصة
لأن قسمة الكفرى على رأس النخل جائز لأنها تعدل الانفصال لأنه عند ذلك
وإذا جازت القسمة كان التغير حاصلا على ملكه فإن كان الترك على النخل بإذن
الورثة طاب له الفضل وإن ترك بغير الإذن لا يطيب ويتصدق بالزيادة لما
عرف في البيع وإن حصل التغير قبل القسمة لا تبطل الوصية أيضا لما
ذكرنا لكن يعتبر خروج الكل من الثلث لأن قبل هذا أن التركة قبل
القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
فيعتبر خروج الكل من الثلث فإن ضاق الأصل عن الأصل والزيادة
عند أبي حنيفة تنفذ الوصية أولا في الأصل ثم يكمل من الزوائد
وعند أبي يوسف ومحمد تنفذ الوصية في الأصل والزوائد بقدر
الثلث شائعا كما في الولد المولود قبل القسمة بعد موت الموصي وتطيب
الزيادة للموصى له على كل حال لأن الأصل مع الزيادة مبقاة على حكم ملك
الميت والموصي رضي بتركه على النخل فكان التغير حاصلا بحكم الترك
أنه لو أوصى بالكفرى فصار الكفرى رطبا بعد موت الموصي قبل القسمة
ولم يخرج من الثلث حتى زاد النقص على الورثة طاب الفضل لهم مع
أن الأصل لم يكن ملكا لهم وإنما طاب لهم لما قلنا فكذا الموصى له وكذلك
سائر الزوائد ولو أوصى بالتمر فصار بعضه رطبا قبل موت الموصي

وفي البعض يسيرا كان الحكم بعضهم حكم نفسه تبطل الوصية فيما
صار رطبا وتبقى فيما بقي إلا أن يكون ذلك رطبة أو رطبتان فلا أرى أن
تبطل الوصية استحسانا ويكون الكل للموصى له وكذلك لو قال أوصيت
لك بهذا التمر وفيها رطبة أو رطبتان دخل الكل في الوصية استحسانا
لأن القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر كما لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبة أو رطبتان لا يحنث وكذلك لو
حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث
لما قلنا والله أعلم باب

من الوصايا التي يقول الموصى له بعد عين من الوصايا وما يصدق فيه
وما لا يصدق ذكر في الباب فصولا جملته الوصية بدين مجهول
وإعتاق عبد لا يعلم قيمته والإقرار بدين مجهول والبيان إذا أجمل
بهذا المجهول وإذا كان على الميت دين مجهول القدر والأصل
فيه أن من أنكر حقا لم يعرف ثبوته كان القول قوله لأنه متمسك بالأصل
ومن ادعى بطلان حق عرف ثبوته لا يقبل قوله إلا بحجة لأنه يدعي أمرا
عارضا إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
أوصى لغريمه بما عليه من الدين وأوصى لآخر بما بقي من ثلثه ثم مات
وترك ألف درهم عين فقالت الورثة كان الدين على الغريم ألف درهم ولم يبق
للثلث شيء وقال الموصى له بقية الثلث كان الدين على الغريم خمسمائة وبقي
من الثلث ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولي بعد الثلث فالقول
في ذلك قول الورثة لأن محل الوصية الثانية ما بقي من الثلث فإذا أنكروا

وجود ذلك والوصية لا تثبت إلا في محلها فقد أنكروا ثبوت الوصية
ولو أنكروا الوصية الثانية أصلا كان القول قولهم لأنهم أنكروا حقا لم
يعرف ثبوته فكذلك هاهنا يكون القول قولهم مع أيمانهم على علمهم لأنهم
ينكرون دينا على غيرهم ولا يقبل قول الغريم في ذلك وإن كان يشهد بأن
الدين على نفسه لأن إنكاره شهادة على الورثة بثبوت الحق الثاني في المال
الغير وإنما يقبل قول الغريم في دفع الاستحقاق عن نفسه لا في إثبات
حق على الغير ألا ترى أنه لو قال الغريم لم يكن علي دين أصلا وصدقه الموصى له
بثلث الثلث لا يقبل قوله على الورثة لما قلنا ولهذا لو كان الموصى له بثلث
الثلث هو المديون بأن قال لغريمه أوصيت لك بما عليك من الدين وأوصيت
لك أيضا بما بقي من الثلث بعد ذلك ثم مات وترك ألف درهم عين فقالت الورثة
كان الدين عليك ألف درهم فيرجع عليك بالزيادة على الثلث وقال الغريم
كان الدين علي خمسمائة ولي أن أرجع عليكم بما بقي من الثلث لا يرجع أحدهم
بشيء على الآخر ويكون في مقدار الدين إلى الألف قول الورثة حتى لا يأخذ
الموصى له شيئا من المال العين ويكون القول في إنكار الزيادة على الألف
قول الغريم حتى لا يرجع الوارث عليه بشيء من الدين ويقبل قوله في
دفع الاستحقاق عن نفسه لا في إثبات الاستحقاق وكذلك هاهنا
ولو بدأ فقال أوصيت لفلان بما بقي من ثلث مالي بعد الدين على فلان ثم أوصى
للغريم بما عليه من الدين فكذلك التقديم والتأخير فيه سواء لأن الوصية إنما
تلزم عند الموت فيعتبر اجتماع الوصيتين عند الموت وإن أوصى للغريم بما
عليه من الدين وأوصى لآخر بألف درهم مرسل من ماله ثم مات وترك ألف درهم

عن زعم أهل الهوى في قدر الدين وقال الموصى له بالألف كان الدين على الميت
خمسمائة فهو يضرب في الثلث بخمسمائة وإنما أخذ بالألف درهم وثلث
ماله ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فلم يطل الثلث والثلث للوصيين فيجب
أن يحسب له من تسعة مقدار ثلث الثلث وذلك مائتان وسبعة وسبعون
وسبعة أتساع درهم ويؤدي الباقي إلى الورثة فيقسم ما بقي عليه بعشر
تأويلا ويكمل بين الورثة على قدر حقوقهما ويقسم المال العين بين
الورثة على قدر حقوقهما وهو الورثة في تسعة لأنا جعلنا الثلث
على ثلاثة فيكون الثلثان ستة تحق الورثة في ستة وحقهم في سهمين فكان
في ربع المال العين وذلك خمسمائة ولقول الورثة بل كان الدين على الغريم
ألف درهم ولكن نصف الثلث سهم من ستة ولنا الثلثان أربعة فيكون المال
العين بيننا أخماسا فلك من المال العين ربع مائة وقال الغريم كان الدين على
ألف درهم كما قال الوارث فإن القول يكون قول الموصى له بالألف لأن
وصيته معلومة لا يستطيعون أن يبطلوها بالدين فصار بذلك العين مستحقا
له من حيث الظاهر فالورثة يدعون زيادة في الدين يريدون إبطال
حقه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه على العلم وإذا حلف ما على
الغريم [illegible] من الدين بدلالة أنه أقر قبل قسمة المال العين فإنه يعامل
في حق الورثة كأن الدين ألف درهم لأن الغريم صدقهم ولو كان الدين بالفهم (?)
ألف درهم كان للورثة ألف درهم بأمره ويعامل مع الموصى له بالألف كأن الدين
خمسمائة ولو كان الدين خمسمائة بما قدمنا كان له كالميت ثمانمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك يكون بين الغريم وبين الموصى له بالألف أثلاثا

لنا الثلث وهو خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع درهم يكون
للموصى له بالألف فأخذ هذا القدر من المال العين لأنه استوى بزعمه (?)
الورثة على الغريم بتمام حقهم في زعمهم وزعم الغريم وهو الورثة
في زعمهم أنه ألف درهم فيرجع الورثة على الغريم بما أخذ الموصى له بالألف
من المال العين وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع درهم
ليتم لهم ألف درهم ويسلم للموصى له بالدين أربعمائة وأربعة وأربعون
وأربعة أتساع درهم فإن قيل فصل سواء بين الورثة على الغريم
بخمسمائة درهم لا بالزيادة لأن في زعم الورثة أن الدين كان ألف درهم
وأن في حق الغريم نصف الثلث وذلك خمسمائة درهم وهو للموصى له
بالألف كذلك إلا أن الموصى له بالألف أخذ الزيادة على الخمسمائة من المال
العين ظلما ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قلنا نعم في زعم الورثة أن الموصى له
بالألف أخذ زيادة على حقه لكن من محل الوصية وهو ثلث المال لأنه أخذها
بطريق الوصية فكان هلاكه ذلك على الغريم خاصة ولو أوصى لرجل بما عليه
من الدين وهو مفلس وأوصى لآخر بثلث ماله فكان الوصية بالأجلهم (?)
اختلفوا في قدر الدين والمسألة بحالها كان الجواب فيه ذكرنا في قول الموصى له بالثلث
وهذا وما تقدم سواء هكذا ذكر في عامة الروايات وذكر في بعض الروايات
أن القول في ذلك قول الورثة ووجه ما ذكر في بعض الروايات أن الموصى له بالثلث
يدعي لنفسه زيادة ينكرها الورثة فكان القول قول الورثة ووجه عامة
الروايات أن الوصية بالثلث وصية بما هو معلوم لا يستطيعون أن يبطلوها إلا بدعوى
الدين فيبطلوا حقه [illegible] لو أسقطوا حقه إنما يسقط بحكم المزاحمة

فالورثة لا يعطوهم زيادة في الدين بل ورثوا الحجة لأن صاحب الثلث
يقول الدين على الغريم خمسمائة وكان الميت ألفان وخمسمائة وثلث ماله
ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فوصّى بثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث
وثلث ووصية الغريم بخمسمائة فهو يقول خمسمائة وأنا أقول وثلث
مال الميت فيحمل كل مائة وستة وستين وثلثا درهم سهما فيكون حقي في
خمسة أسهم وحق الغريم في ثلاثة أسهم فيقسم الثلث بينهما على ثمانية أسهم
في خمسة أثمان الثلث وللغريم ثلاثة أثمان الثلث وإذا صار ثلث مال الميت على
ثمانية كان ثلثا المال ستة عشر وكل المال أربعة وعشرون فيحسب الغريم
من دينه مقدار ثلاثة أثمان الثلث وذلك ثلاثة فكأنه وأسقط عشر ونصف
ويكون الباقي من الألف متعلقا فيجعل ما عليه من الدين كالهالك ويقسم المال العين
بين الورثة على حقوقنا وهي في خمسة أسهم وحق الورثة في ثلثي المال
وذلك ستة عشر فيكون كالواحد وعشرون وفي خمسة من أحد وعشرين من
المال العين في رجع الورثة أن الدين على الغريم ألف وخمسمائة وثلاثة آلاف
فوصية الغريم بألف درهم ووصية الآخر كذلك فيقسم الثلث بينهما نصفان
وإذا صار الثلث على اثنين كان الثلثان على أربعة والكل على ستة في الورثة
أربعة وفي الغريم سهم وفي الموصى له سهم فإذا ألقى ما على الغريم
يقسم المال العين بينهم على قدر حقوقنا وهما في أربعة وفي الموصى له
بالثلث سهم فيقسم المال العين بينهم على خمسة فيكون في رجع الورثة على
للموصى له خمس المال العين فرجع الموصى له خمسة من أحد وعشرين وذلك وإنه
أكثر من الخمس فلا تعطى الورثة زيادة سقوط حق الموصى له فإن أيسر

الغريم وخرج ما عليه من الدين قبل قسمة المال العين تعامل الورثة مع الغريم
كان الدين ألف ولو كان الدين ألفا ما تعاقبهم كان للورثة ألفا درهم بتمامه وتعامل
الورثة مع الموصى له بالثلث كان الدين خمسمائة ولو كان الدين ما تعاقبهم خمسمائة
كان للموصى له بالثلث خمسة أثمان ذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لما
قلنا فأخذ الموصى له بالثلث ذلك من المال العين لأنه أيسر وحقه مقدم
على حق الورثة ويرجع الورثة على الغريم بتمام حقهم بما زعمهم فيقول
عليه مثل ما أخذ الموصى له بالثلث من المال العين ليفضل السهم بتمام الألفين
ولو كان الموصى له بالثلث هو الغريم وقد أوصى له بربع الضائع فإنه يترك
ألف درهم عين فادعى الغريم أن الدين عليه مائة وأن مال الميت ألفا ومائة
وثلث ماله سبعمائة فلم يلتفت له ... ومائة من العين وقالت الورثة
لا بل الدين عليك ألف درهم ولا شيء لك من المال العين كان القول في ذلك قول الموصى
له لأن الوصية بالعين ثبت بعضها في المال العين ولا تبطل بقول الورثة في
إبطال ذلك الإيجاب الفصل الثاني في حال غصب مريض عبدا أو أوصى
لآخر بثلث ماله ثم مات وترك ألف درهم عين وقيمة العبد فإن العبد
قيمته وقال الموصى له بقيمة الثلث كانت قيمة العبد خمسمائة وإن كان في
الزمان الثلث وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقالت الورثة كانت
قيمة العبد ألف درهم ولم يسم الثلث شيء فالقول قول الورثة لأنهم أنكروا
ما يحل وصيته وهو ما سمى من الثلث فإن القول في الإنكار قول الورثة مع أيمانهم
على علمهم فإن أقام الموصى له البينة أن القيمة كانت خمسمائة قضى بها لأنه
أثبت حقه بالبينة فإن أقامت الورثة البينة مع ذلك أن قيمته كانت ألف درهم

كانت هذه الورثة أولى لأنها ليست زيادة في القيمة فإن قيل هذه
الورثة إن استحقت زيادة في القيمة فهذه الموصى له ليست له زيادة الاستحقاق
من الثاني فلماذا رجح هذه الورثة قلت لأن الموصى له إنما تستحقه
زيادة الحق فالورثة أيضا استووا لا يستحقون زيادة الاستحقاق واستويا
من هذا الوجه إلا أن الورثة يستوون زيادة الاستحقاق وبإثبات الزيادة
في القيمة والموصى له ليست تستحقه زيادة الحق لا بإثبات الزيادة من حيث
اللفظ بالثلث فلم يكن فيه لفظا فرجح هذه الورثة لأنها فيه لفظا
ومعنى وقد يعرف نظير هذا في المضاربة وغيرها ولأن الورثة استووا
الآن مما استحقها هذه الموصى له فقضى لهم ولو لم يوص بما بقي من
الثلث ولكنه أوصى بثلث ماله لأجنبي والمسألة بحالها كان القول قول الموصى
له مع يمينه ويعطى له من المال القيمة [illegible] وثلاثة وثلاثين وثلث
لأن وصيته ظاهرة لقيام محلها وهو ثلث المال فلا يقبل قول من يدعي
بطلانها إلا بحجة ولا يقال [illegible] بأن الوصية بالمال موقوفة
على الإعتاق لأن الوصايا إذا اجتمعت وفيها عتق بدئ بالعتق
ولو كانت موقوفة في الإعتاق بأن أوصى له بما بقي من الثلث كان القول
فيه قول الورثة فيستوي أن يكون القول هاهنا قول الورثة لأنا نقول
ثمة إلا أن يحصل [illegible] فلا نقضي بنفوذ الوصية بما بقي ما لم يظهر
محلها أما هاهنا محل الوصية قائم وهو الثلث فكانت الوصية
ظاهرة والتأخير بحكم الوصية في الإعتاق لأن هذا
حكم ثبت علينا [illegible] فكيف لا يثبت على العامة الأمر إن كان في هذا

هذا الوجه لو أجازت الورثة وصيته يعطى له ثلث المال وإن كان
العتق مستغرقا للثلث وفي الوصية بما بقي من الثلث وإن أجازت
الورثة لا يستحق صاحب الوصية شيئا ما لم يفضل من الثلث شيء
ولو كان المولى لم يوص لأحد ولكنه أعتق عبدا له في مرضه قيمته
ألف درهم ثم مات وترك ألفي درهم غيره ومات أحد العبدين ولا يدرى
قيمته فقالت الورثة للعبد الحي كانت قيمة الميت ألف درهم وكان الثلث
بينكما نصفان ونوى على الميت خمسمائة فقسم الباقي بيننا على قدر
حقوقنا وقد كان حقك في نصف الثلث سهم من ستة وحقنا
في الثلثين وذلك أربعة أسهم فإنك تضرب بسهم ونحن نضرب بأربعة
فيكون لك خمس الألفين وذلك أربعمائة وتسعى في ستمائة وقال
العبد الحي كانت قيمة الميت خمسمائة وقيمتي ألف درهم وبلغ ثلاثة
وهو بمائتين وثلاثة وثلاثين وثلث وقيل العبد الميت إلا
وقد نوى على الميت نصف المال وإنا أخذ بسهم من ستة وأنتم
تضربون بستة فيكون لي خمس المال العشر وذلك خمسمائة فإن القول قوله
يكون مع العبد الحي لأن الإعتاق في المرض وصية له بقيمته وقيمته
ظاهرة ولا يصدق من يدعي بطلان بعضه إلا بحجة فإن أقاموا البينة
قضي بينة الورثة لأنها أكثر إثباتا على ما قلنا وكذلك لو لم يكن المولى
أعتق العبد الحي ولكنه أوصى بأن يعتق عنه هذا العبد ثم اختلفوا
في قيمة العبد الذي مات فهذا والأول سواء فإنما إن وصيته ظاهرة
ولا يصدق الورثة في إبطالها ثم قال محمد في الكتاب في سعي العبد

الى تمام الثلث اراد بذلك بعد قسمة ما بقي على العدد المسمى
فان العدد الذي يقوله كان هو العدد المسمى في تلك المسألة وذلك ثمان
مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وهو ثمانمائة وتسعة وتسعون وتسعة
اسباع درهم فاذا كان صار ستمائة وستة هذا القدر وبقي
فاراد على هذا الى تمام الخمس مائة وذلك مائتان وعشرون وستة
فانقسم ما بقي عليه شيء ومن الورثة على قدر حقوقهم اربعا للورثة
من ذلك الثلثان ثلثه اسهم وذلك مائة وستة وستون وثلثان اذا ضم هذا
الى الخمس مائة التي يقع فيها العدد الذي نصيب ستمائة وستة وستون
وثلثان فيستقيم على حساب المعنى من الاصل اذ تبين ان ما قال المصنف وذلك
الف وستمائة وستة وستون وثلثان فهو معنى ما قال محمد ان العدد الذي يقع
الى تمام الثلث. فصل المسألة الثالثة رجل اقر على نفسه بدين فاوصى
لرجل بثلث ماله او بعبد بعينه ومات الورثة بعد موته الدين
على المسألة ... وصدقهم صاحب الدين والموصى له لهو ثلث
فالقول في ذلك قول الموصى له وله تلك فاتبع بعد الدين على قبله وتصدق
الورثة على القسم لما قلنا. فصل المسألة الرابعة رجل اقر لرجل
بما لم ... ماله فقال لفلان على دين فصدقوه او لا تقولوا اذا قال
المريض لفلان على دين فصدقوه فهذا قياس واستحسان في القياس لا تصح
هذه الوصية ولا يصدق مدعي الدين الا ببينة وفي الاستحسان
تصح الوصية ويصدق مدعي الدين الى الثلث ماله من غير بينة وجه
القياس ان هذه وصية ما خالفت الشرع لان حكم الشرع ان لا يصدق

المدعي الا بحجة فلا تصح هذه الوصية كما قال ان اقام رجل شهودا
فيما على الدين فاقبلوا واعطوه ما يدعي فانها لا تصح قياسا واستحسانا
وجه الاستحسان ان الموصي سلطه على ماله وهو محتاج الى هذا التسليط
لان الانسان قد يكون عليه دين لصاحب الدين قصا ولا يعرف قدر
الباقي فيحتاج الى تفويض الامر اليه احترازا عن الحرام وانه
الشرع المعلوم بثلث ماله فيملك السلطان تقدير الثلث اذا شهد
بقولا اذا اوصى لاخر بما هو من الثلث ان ادعى الطالب مقدار الثلث
كان جميع ذلك له ولا يكون للباقي شيء لانه اوصى له بجميع الثلث ثم
سواء ان ادعى صاحب الدين اول من الثلث كان له ذلك وبقية الثلث
للباقي وان ادعى اكثر من الثلث يصدق الى الثلث لما قلنا وان قال لفلان
على دين فصدقوه واوصى لاخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث
لان حقه ظاهر معلوم وحق الاخر موهوم شيء وهو ثبوته شيء
الدعوى وعسى لا يدعي شيئا واحد المعلوم هو اقوى من الموهوم فيبدأ
بالاقوى ثم يقال للموصى له ان المريض قد اقر بالدين وامر بالتصديق
فلا بد ان تقر له بشيء فان اقر له بشيء وصدقه الورثة في ذلك كان ثلث
ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لان الورثة لما اقروا
صار الدين شائعا في التركة وهو مقدم على الثلث والوصية فوجب
الدين بحساب ما كان في ايديهم من التركة وان كذبه الورثة فما
اقروا به او الموصى له ... اكثر مما اقر به الورثة يكون على الموصى
له لان اقراره حجة عليه دون غيره ولا سبيل الى شيء من الوصية ما لم يثبت

من بين المدعي والمسألة في الوصايا والخامس عشر الفصل
الخامس رجل قال لي على فلان خمسمائة درهم ليس عليه غيرها فإن وصيت
لهم ما لي عليه وأوصيت لفلان بما بقي من الثلث ثم مات وترك ألفي درهم
غير هذا فقال الموصى له بقية الثلث الذي على الغريم خمسمائة وقالت
الورثة الذي له ألف درهم ولا شيء لصاحب البقية وصدقهم الغريم في ذلك
لا يقبل قول الورثة لأن الورثة جاحدين المدعي وقد كذبهم المدعى في
دعوى البراءة وصح تكذيبه الآخر أنه لو قال الميت لي على فلان شيء يصح
مع ذلك حتى لا يسمع دعوى الورثة كذلك هاهنا وإذا صح تكذيبه وجب
الشاغلة كان للموصى له بقية الثلث ما زاد على الخمسمائة إلى تمام
الثلث وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث يأخذها من المال العين
ثم يرجع الورثة على الغريم بما أخذ الموصى له من المال العين لأن الورثة
مع الغريم تصادقوا على أن حق الورثة في ألف درهم وما أخذ الموصى له
الباقي من المال العين أخذها بجهة الوصية فيحمل هلاك ذلك على الغريم
خاصة فيؤدي ذلك إلى الورثة ويسلم للغريم ما بقي من الدين ثمانمائة درهم وذلك
ستمائة وستة وستون وثلثان ولو كان مكان الدين عبدا أعتقه في مرضه
وأقر قيمته خمسمائة وأوصى لآخر بما بقي من الثلث ثم مات فقالت الورثة
كانت قيمة العبد ألف درهم وقال الموصى له بقية الثلث كانت قيمته خمسمائة
كما قال المريض فالقول قول الورثة ولا شيء للموصى له فرق بين هذا وبينما
تقدم والفرق أن في المسألة الأولى وجب الحكم على قول الموصي لأنه
إن كان صادقا فيما قال فذلك قوله وإن كان كاذبا صار مقرا بأنه ما زاد على

الخمسمائة فيبطل الشاغل كلامه أما هاهنا لو كان كاذبا لا يكون قوله ولا
يعتبر فيه فيبطل قوله لأنه لا يختص بمعرفة القيمة بل يعني قيمته
ذلك يرجع فيه إلى غيره فكان وجود هذا الكلام وعدمه سواء هذا
إذا أوصى بقيمة الثلث فإن أوصى بثلث ماله والمسألة بحالها فهي الفصل
القول قول الموصى له بالثلث لأن وصيته ظاهرة ولا يقبل قول من يدعي
بطلانها إلا بحجة والله أعلم بالصواب

الوصايا بمثل نصيب ابنه الأصل نصيب ابن أو إلا نصيب ابن [illegible]
لو كان ذكر في الباب فصولا أربعة الاستثناء المفرد والاستثناء المكرر
والوصية المفردة والوصية المتعددة والاستثناء أنواع ثلاثة صحيح
وباطل ومبطل ومدار الباب على أصلين أحدهما ما عرف أن الوصية بمثل
نصيب الابن جائزة وبنصيب الابن باطلة والثاني أن الاستثناء إذا
ورد على غير ما تلفظ به يصح وإن ورد على غير ما تلفظ به يصح لأن الاستثناء
إخراج البعض بطريق البيان أو تكلم بالباقي بعد الثنيا لا يصح إلا في البعض
فإذا ورد الاستثناء على غير ما تلفظ به يحتمل أن يكون المستثنى بعض الجملة وكان
له وجه الصحة فيصح وإن كان يبطل به إلا إلحاقه الإخراج إذا صار كلا
كما أن الاستثناء تصرف في اللفظ لا في الحكم فأما إذا ورد الاستثناء
على غير ما تلفظ به كان استثناء للكل وأنه باطل بالإجماع لمسألة وجه
القياس لأنه يتعطل اللفظ والكلام لا يحتمل الإلغاء ولهذا لو قال أوصيت
لفلان بمالي إلا بمالي تصح الوصية ويبطل الإجازة وبطل الا
ستثناء ولو قال أوصيت لفلان بمالي إلا [illegible] صحت الوصية والا
ستثناء

لا يحتمل أن يكون إلا في بعض ماله بأن يستغرق ماله آخر قبل الموصى فإن
لم يستغرق ماله آخر بطلت الوصية ضرورة أنه لم يبق وراء المستثنى
شي وصار كلاما كله وكذلك لو قال نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء
ولو قال نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة ولم يكن له نسوة غيرهن
صح الاستثناء ولا يقع الطلاق ولأن الاستثناء عرفنا بطلانه ولا وجه
لتصحيحه في الجملة بأن يكون له امرأة أخرى وكذلك لو قال عبيدي أحرار إلا
عبيدي لا يصح الاستثناء لأنه استثناء عين ما تكلم به ولو قال عبيدي
أحرار إلا فلانا وفلانا وفلانا ولم يكن له غيرهم صح الاستثناء حتى لا يعتق
أحد منهم لما قلنا إذا عرفنا هذا جئنا إلى المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله
الباب في الوصية المعروفة فقال رجل مات وترك ابنا لا وارث له غيره
وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه إلا مثل نصيب ابن آخر لو كان فللموصى له ثلث
المال أجاز الابن أو لم يجز لأنها غنية عن اعتبار الإجازة لأن هذه وصية
بالثلث فلا تفتقر إلى الإجازة ولتخريج هذه المسألة طرق منها
طريقة الكتاب التي أشار إليها محمد رحمه الله وهو أن يأخذ نصيب الابن وذلك
واحد لأنه واحد ثم زد عليه سهما لأجل الوصية لأنه أوصى بمثل نصيب
الابن ومثل الشي غيره فيعطي الموصى له سهما يعني سهم الابن
ثم استرجع من الموصى له نصف النصيب لأنه استثنى منه نصيب
ابن آخر ونصيب ابن آخر يكون نصف هذا النصيب ضرورة الكثرة بالانضياف
فأضعف ليزول الكسر فصار المال أربعة نصيب الابن سهمان وللموصى له
سهمان ثم اطرح عن نصيب الابن سهما لو ظهر أحدهما أنا لو طرح ذلك

وأعطينا للموصى له سهمين وبقي في يد الابن سهمين ثم استرجع من نصيب
الموصى نصف النصيب وهو سهم فصار في يد الوارث ثلاثة ويكون ذلك
خطأ في الإعطاء والاسترجاع أما الخطأ في الإعطاء فلأنا أعطينا
بالنصيب سهمين ينبغي أن يكون للابن مثل ذلك وقد صار للابن ثلاثة وأما
الخطأ في الاسترجاع من النصيب سهما فإذا صار في يد الابن ثلاثة
فلو قسمنا الثلاثة بين الابنين يكون لكل واحد سهم ونصف فظهر الخطأ
في الإعطاء والاسترجاع جميعا وهذا الخطأ إنما جاء من قبل السهم
الذي يعود إلى الورثة وأنه يدور ولا يرتفع إلا بالطرح فاطرحنا
ولأن ذلك يعود إليه بالاستثناء فقسم المال ثلاثة أسهم أعط للموصى له سهمين
واسترجع بالاستثناء نصفه وذلك واحد فيصير في يدك سهمان مثل ما أعطيت
الموصى له بالنصيب ولو قسمت ذلك بين ابنين أصاب كل ابن سهم مثل ما استرجعت
من نصيب الموصى له فخرجت المسألة ومنها طريق الجبر والمقابلة وهو
أن تأخذ مالا مجهولا وتعطي بالوصية شيئا واسترجع منه نصف شي لأنا نعلم
أن نصيب الابن الآخر نصف نصيب الموصى له فيصير معك مال إلا نصف شي
وأنه يعدل شيئين لأن يكون مثله إلا أن المال ناقص بنصف شي فاجبر بأن
تزيد عليه نصف شي وزد في المال نصف شي مما يعدله نصف شي
فصار المال الكامل يعدل شيئين ونصف شي فعدل كل نصف شي سهما فصار المال
الكامل خمسة والشي وهو النصيب سهمان وكل شيئين ونصف شي لأنه واحد
فادفع إلى ذلك خرجت المسألة ومنها طريقة الخطائين وهو أن تجعل المال
عدد القسم نصيبين لأنه أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشي غيره وأن القسم

اما نصفه فصحيح لانه اخذنا من الوصية مثل نصيب ابن اخر و نصف
ابن اخر يكون نصف نصيب ابن واحد فيكون نصف نصيب الموصى له
ويحتاج ايضا الى ان يكون المال عددا اذا اسقطت منه الربع من الموصى له
وضممته الى النصف الذي للابن يمكن قسمة تلك الجملة على اثنين
واقل عدد ينقسم بثلاثة ارباعه على اثنين ثمانية فاجعل المال ثمانية
اعط للموصى له نصف المال وذلك اربعة ثم زد اربعة لو قسمتها
بين اثنين كان لكل ابن سهمان فاسترجع من نصيب الموصى له سهمين
فيصير للابن الوارث ستة وقد كنا اعطينا للموصى له بالنصيب اربعة
فيجب ان يكون للابن اربعة فظهر انا اخطأنا بزيادة سهمين فاطرح
من المال سهما واعط للموصى له اربعة واسترجع نصف ما اعطيت
وذلك سهمان فيصير للابن خمسة وقد اعطينا للموصى له اربعة
فيجب ان يكون للابن اربعة فهي الخطأ بزيادة سهم والخطأ الاول كان
بزيادة سهمين فعلمنا انا متى طرحنا من المال سهما لا يذهب من الخطأ
واحد فطرحنا من ثمانية سهمين فصار المال ستة اعط للموصى له اربعة
واسترجع نصف ما اعطيت فصار بيد الوارث اربعة مثل ما اعطينا
للموصى له بالنصيب ولو قسمنا الاربعة بين ابنين لكان لكل ابن
سهمان مثل ما استرجعنا ومنها طريق الجامع الاصغر
وهو ان تذكر طريق الخطأين فاذا ظهر الخطأ الاول والثاني اضرب المال
الاول وهو ثمانية في الخطأ الثاني وذلك واحد واضرب المال الثاني وهو
سبعة في الخطأ الاول وذلك اثنان يكون اربعة عشر اطرح اقل المالين

وذلك ثمانية من الاكثر بقي ستة فهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب
النصيب الاول وذلك اربعة في الخطأ الثاني وهو واحد فيكون اربعة واضرب
النصيب الثاني وذلك اربعة في الخطأ الاول وهو اثنان فيكون ثمانية ثم اطرح
اقل النصيبين وهو اربعة من الاكثر وذلك ثمانية بقي اربعة فاذا هي المال
والنصيب حسب المسألة ومنها طريق الجامع الاكبر وذلك
ان تذكر طريق الخطأين الى ان يظهر الخطأ الاول فزد على المال وذلك ثمانية سهما
فيصير تسعة واعط للموصى له اربعة واسترجع منها سهمين فيصير معك سبعة
وكان ينبغي ان يكون اربعة لانا اعطينا للموصى له اربعة يكون للابن مثل ذلك
فالخطأ بثلاثة اسهم وقد كان الخطأ الاول بزيادة سهمين فاذا ظهر الخطأ
الاول والثاني اضرب المال الاول وذلك ثمانية في الخطأ الثاني وهو ثلاثة تكون
اربعة وعشرون واضرب المال الثاني وذلك تسعة في الخطأ الاول وذلك اثنان
يكون ثمانية عشر اطرح اقل المالين وهو ثمانية عشر من الاكثر وذلك اربعة
وعشرون يبقى ستة فهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب
الاول وذلك اربعة في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة فيكون اثنا عشر واضرب النصيب
الثاني وذلك اربعة في الخطأ الاول وذلك اثنان فيكون ثمانية ثم اطرح ثمانية من
اثني عشر يبقى اربعة فهو النصيب فاذا ظهر المال والنصيب خرجت المسألة
فان [illegible] في الكتاب وسواء قال الا نصيب ابن اخر او الا نصف ابن اخر
لو كان او الا مثل نصيب ابن اخر او الا مثل نصيب ابن اخر لو كان فالكل سواء
وفرق بين الاثبات وبين الاستثناء فقال لو اوصى بنصيب ابنه انه لا يصح
ولو اوصى بمثل نصيب ابنه يصح وفي الاستثناء يصح الاستثناء باللفظين جميعا

وانما كان هكذا لان الوصية بنصيب الابن تصرف في حق الابن لان نصيب
الابن اوجبه الله تعالى له فلا يملك تحويله الى غيره ولا كذلك الوصية
بمثل نصيب الابن فافترقا فاما الاستثناء فمن جاء بعض الوصية
مع تقدير نصيب الابن والحاق لما وراء المستثنى وايجاب غير نصيب
الابن صحيح فذكروا النصيب ومثل النصيب معيار للمستخرج ولا قدر
له وليس بتصرف في نصيب الوارث ولا تفاوت بين مثل الشي
وغيره فاذا قال الا نصيب ابن اخر لو كان فالمستخرج هو النصف
لان نصيب ابن اخر هو النصف واذا قال الا مثل نصيب ابن اخر
ومثل الشي غيره بعد رها هنا ثلاثة بنين فيكون لكل ابن ثلث المال
فينبغي ان يكون المستخرج هاهنا ثلث المال ثم اجاب محمد رحمه الله عن هذا
فقال مثل نصيب الابن يحتمل غيره فيحمل على الاستثناء وتكثير الوصية ويحمل
عينه قال الله تعالى ليس كمثله شيء فانما ذكرنا المثل هاهنا على معنى
ان يكون نصيب الابن معيارا للمستخرج فوقع الشك في المستثنى
والشك في الاستثناء شك في الوصية ومن مثل هذا الصحيح من مذهب
اصحابنا انه يعطى للموصى له الاقل لانه متيقن وانما حمل المبلغ الاكثر
على الغير نصيبا للوصية لان الوصية بنصيب الابن لا تصح لانها
تصرف في الغير ومن الاستثناء لم يوجد فلو صح الحمل على المغايرة
لان الاستثناء دخل على الوصية وتكثير لا نقصا ثم ولهذا لو اوصى
بمثل نصيب بنت الا نصيب اخرى صح الاستثناء فبعد ذلك
لو حمل على المغايرة بطل الاستثناء وتكثير الوصية ولو حمل على المعيار

لا على المغايرة بطل الوصية وتكثير الاستثناء ولا تبطل بالوصية الا
المستحق ولو اوصى بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث لو كان او مثل نصيب
ابن ثالث لو كان صح الاستثناء وللموصى له سهمان من خمسة ان اجاز
الورثة وان لم يجيزوا فله الثلث وتخريجها تطرق ان تحسب ان يأخذ نصيب الابن
وهو سهم ويزاد عليه لاجل الوصية سهما لما ذكرنا ان مثل الشي غيره
ثم يجعل نصيب الابن على ثلاثة لمعرفة المستخرج وهو نصيب ابن ثالث
واذا صار سهم الوارث على ثلاثة صار سهم الموصى له على ثلاثة ثم
نطرح سهما من نصيب الابن لما ذكرنا في المسألة الاولى فبقي المال خمسة
اعط للموصى له ثلاثة واستثن منه سهما وضمه الى كل ابن
فيصير ثلاثة مثله اعطينا للموصى له ولو قسمت الثلاثة من ثلث بين اصحاب
كل ابن سهما مثل ما اخذ صح وحصل للموصى له خمسا المال وطريق
الدينار والدرهم ان يجعل المال دينارا ودرهمين لحاجتنا الى
ان يكون الباقي بعد نصيب الموصى له عدد الوارثين هاهنا واحدا
من النصيب ان المستخرج مع الباقي ثلاثة ليكون المستخرج مثل ابن
ثالث واول ذلك ان يجعل النصيب دينارا والباقي درهمين ثم استرجعنا
بالاستثناء مثل نصفه ثم وذلك واحد لان كل عدد لو زيد عليه مثل نصفه
كان الزائد مثله لكمله فصار معنا ثلاثة والذي بعد ان دينار ان ما اعطينا
للموصى له دينارا ينبغي ان يكون للوارث مثل ذلك فله النصف واجعل احد
الدينار احد الدراهم واحد الدراهم احد الاثنين الدينار كل درهم يعني
واحد وكل دينار يعني ثلاثة وقد كنا جعلنا المال دينارا ودرهمين الدينار

ثلاثة وكل درهم واحد فيكون خمسة أعطينا بالنصيب دينارا وذلك
ثلاثة واسترجعنا واحدا وضممناه إلى ما في يد الوارث فصار ثلاثة
مثل ما أعطينا للوصية ولو قسمناها بين ثلاثة بنين أصاب كل ابن
درهم واحد مثل ما استرجعنا   وطريق الجبر والمقابلة أن تأخذ
مالا مجهولا وأعط بالنصيب شيئا فيبقى مال إلا شيء استرجع بالاستثناء
مثل نصف ما بقي فحصل إلى أن يسترجع بالاستثناء ما يوهم ذلك
إلى ما بقي كان المسترجع مثل تلك الجملة حتى يكون المسترجع نصف
ابن ثالث ونحن نعلم أن الجملة عدد الموصى له مثل نصف ما كان المعلوم
ثلاثة فاسترجعنا بالاستثناء نصف مال إلا نصف شيء فصار
معنا مال ونصف مال إلا شيء ونصف شيء وإنه يعدل شيئا واحدا
الآن نأخذ شيء ونصف شيء فاجبر المال إلا شيء ونصف شيء
ورد شيئا ونصف شيء فيما يقابله فصار معنا مال ونصف مال يعدل
شيئين ونصف شيء فحاسبنا المال الواحد فاطرح ثلثه
ليعود إلى مال واحد وإذا طرحت من مال ونصف مال ثلثه اطرح
مما يقابله وهو شيئان ونصف شيء ثلثه وإنه خمسة أسداس شيء
فبقي شيء وثلثا شيء اجعل كل ثلث شيء سهما فيصير شيء وثلثا شيء خمسة
أسهم وإنه يعدل مالا واحدا فظهر أن المال الكامل خمسة أسهم
وإن الشيء الواحد ثلاثة أسهم أعطينا بالنصيب شيئا وهو ثلاثة أسهم
بقي معنا سهمان استرجعنا مثل نصف ما بقي وذلك واحد فصار معنا
ثلاثة مثل ما أعطينا بالنصيب ولو قسمناها بين البنين الثلاثة

ثلث كان لكل ابن واحد مثل ما استرجعنا   وطريق الخطأين أن تجعل المال
أربعة تحسبها إلى ما قلنا أعطينا بالنصيب نصفه كان الباقي النصف
حتى لو استرجعنا من النصف نصف ما بقي ونصف المسترجع إلى ما بقي
كان المسترجع مثل تلك الجملة وإذا عددنا نصف ولنصف نصف أربعة
فجعلنا المال أربعة أعطينا بالنصيب سهمين واسترجعنا من النصيب
نصف ما بقي وذلك واحد فصار معنا ثلاثة وكان ينبغي أن يكون معنا سهمان
مثل ما أعطينا بالنصيب فظهر أن الخطأ بزيادة فردنا في النصيب
نصف سهم ولا نرد سهما فإنا إذا رددت سهما ذهب الخطأ كله
والمراد بالخطأين أن يظهر الصواب من الخطأين ولا يظهر بالخطأ الواحد
فردنا على النصيب نصف سهم أعطينا بالنصيب سهمين ونصف سهم
واسترجعنا مثل نصف ما بقي معنا وذلك واحد فصار معنا ثلاثة
وكان ينبغي أن يكون معنا سهمان ونصف إذا أعطينا بالنصيب سهمين
ونصف فينبغي أن يكون نصيب الابن كذلك فكان الخطأ نصف سهم
وكان الخطأ الأول زيادة سهم واحد فعلمنا أنا لو زدنا على النصيب
الأول سهما لذهب الخطأ كله فزدنا على النصيب الأول سهما فصار
المال خمسة والبحث إلى آخره   ولو ترك ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل
نصيب أحدهم إلا مثل نصيب أحدهم أو قال إلا نصيب أحدهم
فهذه المسألة والأولى سواء لأنه لو سأل … واحدا ولو أوصى
بمثل نصيب الابن الرابع وسأل بين ذلك بينهم ولو أوصى
بمثل نصيب الابن الرابع فنكمل المال خمسة وحاصله

وحاصل الوصية خمسا المال ان اجازت الورثة وان لم تجز فله
الثلث وانما ذكر هذه المسالة اصحابنا للاولى ثم سار في الكتاب
على نفسه سوالا فقال ينبغي ان يكون المستثنى ثلث المال لانه استثنى
مثل نصيب احدهم ومثل الشي غيره فكان المستثنى نصيب ابن
رابع ثم اجاب فقال هذا استثنى النصيب احدهم لا ان مثل الشي
قد يراد به غيره وقد يراد به عينه الا ان في الاستثنا لو حمل
على الغير بطل الاستثنا ويكثر الوصية فلا نحمل على المغاير ولا نعطي
بالوصية الا القدر المتيقن وقد ذكرنا هذا فيما تقدم   ولو كان ترك
ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث لو كان او
قال الا مثل نصيب ابن ثالث لو كان فهما سوا والمال تسعة والنصيب
الكامل ثلثه والمستخرج سهمان وحاصل الوصية واحدا فالوجه فيها
طريقة الكسور ان تاخذ نصيب الابنين وذلك اثنان وتزيد على ذلك
واحدا لمكان الوصية لانه اوصى بمثل نصيب احدهما فيصير المال
ثلثه ثم اقسم نصيب الابنين على ثلثه لحاجتك الى معرفة المستخرج
وسهمان ليس على ثلثه لا ينقسم فاضرب اثنين في ثلثه فيصير
ستة واذا ضربت نصيب الابنين في ثلثه اضرب نصيب الموصى له
وذلك واحد ايضا في ثلثه فيصير الكل تسعة ثم اطرح عما في يد الورثة
نصيب ابن ثالث وذلك سهمان يبقى في يد الورثة اربعة استرجع
بالاستثنا نصيب ابن ثالث لو كان قبل الطرح وذلك سهمان هو
في يد الورثة فيصير في يد الورثة ستة لو قسمناها بين ابنين اصاب

كل ابن ثلثه مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو قسمناها بين ابنين اصاب
كل ابن سهمين مثل ما استرجعنا   وطريق الدينار والدرهم ان نجعل المال
دينارا ودرهما لحاجتنا الى مالين اعطينا بالنصيب دينارا فكان الباقي
نصفين لو استرجعنا من الدينار نصف ما بقي وضممناه الى ما بقي كان
المستخرج نصف الضم بتلك الجملة واوله درهمان فجعلنا المال
دينارا ودرهما اعطينا بالنصيب دينارا بقي معنا درهمان استرجعنا
من الدينار نصف ما بقي وذلك درهم واحد فصار معنا ثلثة دراهم
تعدل دينارين لانا اعطينا بالنصيب دينارا ينبغي ان يكون لكل ابن دينار
فاقلب الفضة واجعل اجزا الدينار اجزا الدراهم واجزا الدراهم
اجزا الدنانير كل دينار يعني ثلثة وكل درهم يعني درهمين وقد كنا
جعلنا المال في الابتدا دينارا ودرهما والدينار ثلثة والدرهمان
اربعة دراهم فظهر ان المال سبعة اعطينا بالنصيب دينارا وذلك
ثلثة بقي معنا اربعة دراهم استرجعنا بالاستثنا نصف ما بقي
وذلك درهمان فصار معنا ستة دراهم لو قسمناها بين الابنين اصاب
كل ابن ثلثة دراهم مثل ما استرجعنا   واما طريق الجبر والمقابلة ان ناخذ
مالا مجهولا واعط بالنصيب شيئا ثم استثن من الاستثنا ترجع من
النصيب الذي اعطيت مثل نصف ما بقي ليكون المستخرج نصف الضم
الى ما بقي بتلك الجملة فاسترجعنا نصف المال الا نصف شي وضممناه الى
ما بقي فصار معنا مال ونصف مال الا شي ونصف شي وانه يعدل
شيئين لانا جعلنا اعطينا بالنصيب شيئا ينبغي ان يكون معنا ضعفه

ليكون لكل ابن شيء غير ان المال ناقص شيء ونصف شيء فاجبر بشيء
ونصف شيء وزد مثله على عدله مثل ذلك فيصير معنا مالا ونصف مال يعدل
ثلاثة اشياء ونصف شيء وقابل به المال واحدا فالخارج الزيادة
وذلك نصف مال وانه وزن ثلاثة واذا طرحت مالا ونصف مال مثله
اطرح مما يعادله وهو ثلاثة اشياء ونصف شيء بقي لها وذلك شيء
وسدس شيء يعدل معنا مالا [illegible] فعل كل ثلث شيء سهما فيصير
سبعة فظهر كل المال الكامل سبعة اعطينا بالنصيب سهما وهو
ثلاثة بقي معنا اربعة استرجعنا نصف الثلثين وهو اثنان فيصير معنا
ستة لو قسمناها بين البنين اصاب كل ابن ثلاثة مثل ما اعطينا بالنصيب
ولو قسمناها بين اثنين اصاب كل سهم مثل ما استرجعنا وطريق الخطائين
ان تجعل المال عددا له نصف ولنصفه نصف كالثمانية الى ان اعطينا
بالنصيب نصيبا ليكون الباقي نصفه يمكن ان نسترجع نصفه من النصيب
ليكون الحاصل [illegible] الى الباقي يقبل ثلثا الجملة واقل ذلك اربعة
فجعلنا المال اربعة واعطينا بالنصيب اثنين بقي معنا اثنان استرجعنا
من النصيب نصف الثلثين وذلك واحد فصار معنا ثلاثة وحاجتنا الى
اربعة لانا اعطينا بالنصيب اثنين ينبغي ان يكون للابن اربعة فعلمنا
انا اخطانا بنقصان سهم فزد في النصيب سهما فصار المال خمسة اعط
بالنصيب ثلاثة بقي اثنان استرجعنا بالاستثناء نصف الثلثين وهو واحد
فيصير معنا ثلاثة وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا بالنصيب ثلاثة
ينبغي ان يكون لكل ابن ثلاثة ففي الخطا ثلاثة وقد كان الخطا الاول نقصان

سهم فعلمنا ان بالزيادة في النصيب يزداد الخطا الاول نقصان سهم
ولا يزول فنقصنا من النصيب الاول نصف سهم وبقي المال على حاله
فصار المال ثلاثة ونصفا اعط بالنصيب سهما ونصف سهم بقي معنا
سهمان استرجعنا بالاستثناء نصف ما لهم وذلك سهم واحد فيصير
معنا ثلاثة لو قسمناها بين ابنين اصاب كل ابن سهما ونصف
مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناها بين ثلاث بنين اصاب كل ابن
سهما واحدا مثل ما استرجعنا فحصل المسئلة من ثلاثة ونصف الا
انه ينكسر بالانصاف فاضعفها ليزول الكسر فصار المال سبعة والنصيب
الى اخره واما الفصل الثاني جمع في هذا الفصل بين الاستثناء
الباطل والمطلق والاستثناء الصحيح اما الاستثناء الباطل رجل له
ابن واحد اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابنه بطل الاستثناء
وللموصى له نصف المال ان اجاز الوارث وان لم يجز فله الثلث
انما بطلان الاستثناء لان الكلام مع الاستثناء تكلم بما وراء المستثنى
فاذا استثنى جميع ما تكلم به بطل كما لو قال لفلان علي الف درهم الا الف
درهم وان قيل الوصية تحتمل الرجوع فاذا استثنى جميع ما
تكلم به وصار ابطالا رجوعا ونص على ذلك الفقيه والجواب عنه ان الا
ستثناء ليس برجوع وضعا والاستثناء مذكور في كتاب الله تعالى وفي
كلام الله تعالى منزه عن الرجوع لان الرجوع بدا وبداء في الغلط
ولهذا لا يصح استثناء العقود فيما لا تحتمل الرجوع كالطلاق والعتاق والاقرار
علم انه ليس برجوع وكذلك لو اوصى بثلث ماله الا نصف ماله لا يصح لانه

استثنى اكثر مما ذكرناه وروى بشر عن ابي يوسف في الاملاء اذا مات
وترك اربع بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث المال يصح
الاستثناء وتبطل الوصية لانه اوصى له بالربع واستثنى الثلث الاستثنا ح
فكان استثناء لاكثر مما ذكرناه واما المسالة اذا ترك ابنا واحدا واوصى لرجل
بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه او الا مثل نصيب ابن لو كان او
الا نصيب ابن لو كان روايته يصح الاستثناء وتبطل الوصية
اما صحة الاستثناء فلانه استثنى عن ما ذكرناه وله وجه الصحة
لان الوصية انما تعتبر بعد الموت وربما يولد له ابن فيصير نصيب
هذا الابن خمس المال او عشره فيصير المستثنى اقل من الوصية فيصح
الاستثناء واما بطلان الوصية فلانه لما صح الاستثناء وصح
المستثنى وهو نصيب الابن من الاكاف فاذا مات وليس له الا
ابن واحد لم يبق وراء نصيب الابن شيء فبطلت الوصية ضرورة
اجاز الوارث او لم يجز لان الاجازة انما تعمل في الموقوف ولم يبق
هاهنا وصية حتى يتوقف واما الوجه الثالث وهو الاستثناء
الصحيح الذي لا يبطل الوصية رجل له ابن واحد واوصى لرجل بمثل نصيب
ابنه الا نصف المال روايته يصح الاستثناء والوصية لانه استثنى
عن ما ذكرناه وهو اقل من الوصية اما بيان المعارضة فظاهر وبيانه
اقل مما اوصى به لان الابن اذا كان واحدا كان نصيبه كل المال ومثل
الشيء يعادله فكانه اوصى له بجميع المال واستثنى النصف واذا جاز
الاستثناء والوصية كان للموصى له ربع المال وتخريجها بطريق

الحساب ان ناخذ نصيب الابن وهو واحد ونزيد عليه لاجل الوصية
بالمثل سهم ثم نجعل كل سهم على سهمين لاجل الاستثناء بالنصف ولانه
استثنى من النصيب نصف فينبغي ان يكون النصيب اكثر من واحد فجعلنا المال
اربعة اعطينا للموصى له ثلاثة لانه لما استثنى من النصيب نصف المال
يكون النصيب اكثر من نصف المال ولانه استثنى من النصيب نصفا
ثابتا بعينه مما كان في يد الابن فلا بد من ان يضم ذلك الى الموصى له فيعود
بعد ذلك الى الابن بالاستثناء فاعطينا للموصى له ثلاثة ثم استرجعنا
منه نصف المال وهو اثنان فيصير في يد الابن ثلاثة مثل ما اعطينا
للموصى له قبل الاسترجاع وقد استرجعنا سهمين وهو نصف
المال وتخريجه بطريقة الدينار والدرهم ان نجعل المال دينارا
ودرهما ونعطي بالنصيب دينارا ثم نسترجع منه مثل نصف المال
وذلك نصف دينار ونصف درهم ونضم ذلك الى ما في يد الابن فيصير
في يد الابن درهم ونصف درهم ونصف دينار وحاجتنا الى دينار
واحد لانا اعطينا بالنصيب دينارا فينبغي ان يكون مثل ذلك فجعلنا
نصف الدينار قصاصا بنصف دينار بقي درهم ونصف درهم يعدل نصف
دينار فعلمنا ان الدينار الكامل يعدل ثلاثة دراهم وقد كنا جعلنا
المال دينارا ودرهما والدينار ثلاثة دراهم من حيث المعنى كان المال
اربعة دراهم اعطينا بالنصيب دينارا وذلك ثلاثة واسترجعنا نصف
دينار ونصف درهم وذلك درهمان ويرجع الى الابن واما طريقة الجبر
والمقابلة ان ناخذ مالا ونعطي بالنصيب شيئا ثم نسترجع منه ما استثنى

فيرجع بالاستثناء نصف المال الكامل فصار معنا مال الا شيء ونصف
مال كامل وانه يعدل سهمين الا ان المال اذا نقص شيئا فاجبر شيئا واذا
زدت على المال الناقص شيئا زد فيما يعدله شيئا فصار معنا مال كامل
ونصف مال يعدل سهمين وجاء بنا الى المال الواحد فاطرح عنه الزائد بان
وذلك بطرح عنه ثلثه واذا طرحت من المال ثلثه اطرح عما قابله
وذلك شيء ثلثه وهو ثلثا شيء فالمال يعدل شيئا وثلث شيء كل ثلثه
سهما فكان المال الكامل بعد الاربعة اعطينا بالنصيب شيئا وهو
ثلاثة واسترجعنا منه نصف المال وهو اثنان فبقي في يد الوارث
ثلاثة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو ترك ابنا واحدا واوصى لرجل
بنصف المال الا نصيب ابن ثالث او الا مثل نصيب ابن ثالث او
قال الا مثل نصيب ابن ثالث لو كان جاز الاستثناء والوصية وللموصى له
ربع المال اما جواز الاستثناء لانه استثناء عن مجهول وهو دون
الوصية ايضا واما جواز الوصية فلان الاستثناء لا يستغرق الوصية
وتخريجها بطريقة الخشوار بان تضع نصيب الابن وذلك واحد وتزيد
سهما لاجل الوصية ثم تجعل في يد الابن على ثلاثة لمعرفة المستخرج
وهو نصيب ابن ثالث واذا صار في يد الوارث على ثلاثة صار
في يد الوارث على ثلاثة ثم اطرح عما في يد الوارث سهما لان ذلك يعود
اليه بالاستثناء واطرح عما في يد الموصى له سهما لانه نصف المال
فاذا المال اربعة اعطينا للموصى له سهمين واسترجعنا سهما
فصار في يد الابن [illegible] مثل ما صار لكل ابن سهم

واحد مثل ما استرجعت وبقي للموصى له سهم والتخريج بطريقة الجبر والمقابلة
ان تأخذ مالا وتدفع بالوصية نصفه ثم تسترجع من الوصية نصيب ابن
ثالث فصار في يد الوارث نصف ونصيب يعدل ثلاثة انصباء وجاء بنا
الى ثلاثة انصباء فالنصيب [illegible] نصف المال يعدل نصيبين
فظهر ان المال الكامل اربعة اعطينا بالنصيب سهمين واسترجعنا سهما
واحدا فصار في يد الابن ثلاثة اسهم وبقي في يد الموصى له سهم واحد
ولو اوصى بنصف المال الا نصيب ابن رابع او مثل نصيب ابن رابع او قال
[illegible] او اوصى بنصف المال الا نصيب احد بنيه او الا مثل نصيب
احد بنيه صح الاستثناء والوصية وللموصى له ثلث المال اما جواز الاستثناء
فلما قلنا واما جواز الوصية لبقاء شيء من الوصية بعد الاستثناء وتخريجها
بطريقة الخشوار ان تجعل المال اربعة لان البنين اربعة ثم رد عليها اربعة
حتى يكون ذلك مثل نصف الجملة ثم اطرح عن نصيب الورثة مثل نصيب
احدهم وهو سهم لان ذلك يعود اليهم بالاستثناء واطرح عن نصيب
الموصى له ايضا سهما لان نصيبه نصف المال اذا صار هذا النصف
ثلاثة يجب ان يكون النصف الاخر ثلاثة ثم اعط بالوصية ثلاثة وذلك نصف
المال واسترجع بالاستثناء سهما فصار في يد الورثة اربعة لكل واحد
منهم سهم مثل ما استرجعت وبقي للموصى له سهمان وهو ثلث المال
وتخريجها بطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ مالا وتدفع بالوصية نصفه
وتسترجع منه نصيبا فصار معنا نصف مال ونصيب يعدل اربعة
انصباء فتسقط نصيبا بنصيب فبقي معنا نصف مال يعدل ثلاثة انصباء

فيظهر ان المال كان سبعة دفعنا الى الموصى له نصفه وهو ثلاثة ونصف
واستوجعناه سهما فصار مع ثلثي الورثة اربعة نصيب كل واحد
منهم سهم مثل الستة جهو ونحن ثلثه سهمان وهو ثلث المال واما
الفصل الثالث وهو الوصية المتعدية رجل مات وترك ابنين
واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا مثل نصيب ابن ثالث لو كان او قال الا
نصيب ابن ثالث واوصى لرجل اخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية
الكاملة او قال الا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه وهذا سؤال
سؤال الاستحسان عليها سائر الابواب المتقدمة فلما جعلها
لحسن هذه المسائل وهو انك تنظر الى عدد يستقيم قسمته على ابنين
وعلى ثلاثة لانا نحتاج الى قسمته بين ابنين لمعرفة نصيب احد الابنين
ونحتاج الى قسمته بين ثلاثة لمعرفة المستثنى واقل ذلك ستة لو
قسمناها بين ثلاثة يكون لكل واحد سهمان ولو قسمناها بين ابنين يكون
لكل واحد منهما ثلاثة ثم تنظر الى تفاوت ما بين القسمين وذلك واحد
فزده على الجملة فتصير سبعة ثم اضرب في ثلاثة لاجل الوصية بثلث
ما بقي فتصير احدى وعشرين ثم اطرح ما زدت وذلك واحد
يبقى عشرون وهو ثلث المال ومعرفة النصيبين انا حططنا زدت
وذلك واحد وتضربه في ثلاثة فهو ثلاثة ثم تضربه في ثلاثة فتصير
تسعة ثم اطرح ما ضربت وذلك واحد يبقى ثمانية فهو كامل الوصية
من دفعه هذا من ثلث المال يبقى من الثلث اثنا عشر اعط بالوصية
الثانية ثلثها اربع وذلك اربعة بقي ثمانية ندفعه الى ثلثي المال وذلك

اربعون فيصير ثمانية واربعين فقسمناها بين ابنين اصاب كل ابن اربعة
وعشرون فهو النصيب الكامل فهي ثلاثة اسهم ... ومن قسمناها
بين ثلاثة بنين اصاب كل ابن ستة عشر فهو النصيب الناقص فبقي من
هذا على الاصل واعط للموصى له اربعة وعشرين وعشرون من
ذلك ثلث المال واربعة من الثلث نظرنا الفرض استوجعنا بالاستثناء
نصيب الابن الثالث ستة عشر بقي في يد الموصى له من الوصية ثمانية
فهو الكامل للوصية اذا عرفنا ان الكامل له ثمانية رفعنا ثمانية من
ثلث المال واعطيناه ثمانية بقي من الثلث اثنا عشر يدفع بالوصية الثانية
ثلثها اربع وذلك اربعة بقي ثمانية يدفعه الى ثلثي المال وذلك اربعون فيصير
ثمانية واربعين لكل ابن اربعة وعشرين ولو قسمناها بين ثلاثة بنين يكون
لكل ابن ستة عشر مثل ما استوجعنا والتخريج بطريقة ان نقول
اوصى بوصيتين فلا بد من معرفة مخرج الوصية الاولى حتى نضربه
في مخرج الوصية الثانية فيظهر الجواب فهو الاول الوصية الثانية
كانت الثلث من سبعة ان جعل اصل الفريضة سهمان لكل ابن
ويزاد عليه سهما لكان الوصية لانه اوصى بمثل نصيب احدهما ثم
جعل نصيب الابن على ثلاثة لمعرفة المستثنى وقسمة ابنين على
ثلاثة لا تستقيم فاضرب اثنين في ثلاثة فتصير ستة واذا صار
نصيب الابن ستة صار نصيب الموصى له ثلاثة وكل المال سبعة ثم
تطرح من نصيب الورثة مثل نصيب ابن ثالث لان ذلك يعود اليها
بالاستثناء فعاد المال الى سبعة اربعة للورثة وثلاثة للموصى له

ثم تستخرج من نصيب الموصى له مثل نصيب ابن ما بقي وذلك سهمان
فصير في يد الورثة ستة لو قسمها بين اثنين كان لكل ابن ثلاثة مثل
ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناها بين ثلاث بنين اصاب كل ابن سهمين
مثل ما استخرجنا وبقي في يد الموصى له سهم واحد وهو حاصل
الوصية وظهر ان المستخرج مثلي حاصل الوصية فاذا القي
مع ذلك مثل ما بقي من الثلث بعد مخرج الوصية الثانية وذلك
ثلاثة في مخرج الوصية الاولى وذلك سبعة يكون احد وعشرون ثم
اطرح ما كان حاصل الوصية في الوصية الاولى وذلك واحد يبقى عشرون
فهو ثلثا المال والثلث نصفه والكل ثلثون واما معرفة النصيب ان
تاخذ النصيب في الوصية الاولى وذلك ثلاثة وتضربه في ثلاثة فيكون
تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح ما احدث وذلك
ثلاثة يبقى اربعة وعشرون النصيب الكامل وهو اكثر من الثلث ه
واما طريق معرفة الوصية الحاصلة ان تاخذ حاصل الوصية في الوصية
الاولى وذلك سهم واضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم اضربه في ثلاثة فيكون
تسعة ثم اطرح ما احدث وهو واحد يبقى ثمانية هذا هو الوصية
الحاصلة والمستخرج هو مثلي حاصل الوصية في الوصية الاولى
وذلك ستة عشر فخذ ثلثا المال وهو عشرون واعطيته بالوصية
الحاصلة للموصى له الاول ثمانية بقي من الثلث اثنا عشر اعط بالوصية
الثانية مثل ذلك وهو اربعة بقي ثمانية ضمها الى ثلثي المال وهو
اربعون تصير ثمانية واربعون اذا قسمت بين اربعة بنين اصاب كل ابن اربعة

وعشرون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناه بين ثلاث بنين اصاب كل ابن
ستة عشر مثل النصيب الكامل فحصل للموصى له ثمانية وللموصى له الثاني
اربعة وللورثة ثمانية واربعون ومحمد رحمه الله خرج المسئلة من حجته
عشر واقتصر على الربع لموافقة بين الانصباء في الربع وطريق الجبر والمقابلة
ان تجعل ثلث المال مجهولا اعط بالنصيب شيئا واستخرج مثلي شيء
لعلمنا ان المستخرج مثلا النصيب لان نصيب الابن الثالث يكون مثل نصيب
كل واحد من الاثنين فيكون مثلا نصيب الموصى له ثم بقي ثلث الا شيئين
اعط للموصى له الثاني ثلث ما بقي وهو تسع مال الا تسعي شيء لان الثلث اذا كان
مفروضا ثلث شيء كان كل تسع مفروضا تسع شيء فاذا اعطينا الموصى له
الثاني تسع مال الا تسعي شيء بقي معنا من الثلث تسعا مال الا اربعة اتساع شيء ضم
هذا الى ما في يد الورثة وهو ستة اتساع المال فيصير معك ثمانية اتساع
مال الا اربعة اتساع شيء وانه يعدل ستة لانا اعطينا للموصى له الاول شيئا
ثم ان يكون لكل ابن شيئين الا انه ثمانية اتساع المال الا اربعة اتساع شيء فزد عليه
اربعة اتساع شيء وزد على ما يعدله وذلك ستة اشياء فيصير ثمانية اتساع
مال يعدل ستة اشياء واربعة اتساع شيء فكمل المال بان تزيد
عليه مثل ثمنه فيكمل المال وزد على ما يعدله مثل ثمنه وهو
ثمانية وتسع شيء ... ذلك ولكن لسبعة وتسع شيء كسر فاكسر بالاتساع
ثم ... الاتساع فاضرب اصل الشيء في الاخر فيصير ستين وتسعون
ثم اضرب سبعة وتسع شيء في تسعة فيصير ثمانية وستون ... ثم
عليه مثله وذلك عشرون فيصير الكل ثمانية وثمانون والثلث ستون ومن

النصف فجعلنا النصف ستا وضربنا كل سهم في اثنين وسبعين فيكون النصف
اثنا وسبعون والمخرج في ثلثه وذلك خمسة واربعون سهما بعد الرجوع
هذا من النصيب الكامل اربعة وعشرون فكان هذا حاصل الوصية اذا رفعت
اربعة وعشرون عن ثلث المال وهو ستون سهما من الثلث ستة وثلاثون
اعطي للموصى له الثاني ثلث ما بقي وهو اثنا عشر سهما اربعة وعشرون نضم هذا الى
ثلثي المال وذلك مائة وعشرون فصار مائة واربعة واربعون اذا قسمته بين
ابنين اصاب كل واحد منهما اثنان وسبعون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمت بين ثلاثة
بنين اصاب كل ابن ثمانية واربعين ولا يفترق الابنين هنا وان اردت الاختصار تجد
من الاجزاء موافقة بجزء من اثنا عشر جزء ومن اثنا عشر من مائة وثمانين
خمسة عشر جزء ومن اثنا عشر من اثنين وسبعين ستة ومن ثمانية واربعين اربعة
ومن اربعة وعشرين سهمان ومن اثنا عشر واحد فيرجع الى خمسة عشر
على هذا الوجه واما طريق الدينار والدرهم الكامل فلنا المال اربعة دنانير
وثلاثة دراهم اعطي للموصى له بالنصيب ثلاثة دنانير دينار من الثلث ودينارا
فضل علينا الى ان نرد سهما من الثلثين فاستخرجنا ديناران علمنا ان
المستخرج مثل نصيب الموصى له لان نصيب الابن الثالث يكون ثلثا
نصف المال فاستخرجنا دينارين وبقي من الثلث ثلاثة دراهم اعطي للموصى له
الثاني ثلث ذلك وهو درهم واحد بقي درهمان نضمهما الى ثلثي المال وذلك ديناران
وستة دراهم فصار ديناران وثمانية دراهم وكان حسابنا الى ستة دنانير
لانا اعطينا بالنصيب ثلاثة دنانير فيجب ان يكون لكل ابن ضعف ذلك
فالديناران بمثلهما فصار بقي معك ثمانية دراهم تعدل اربعة دنانير فاقلب

كل واحد

بل

القصة واجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير
فصار كل دينار بمعنى ثمانية دراهم وكل درهم بمعنى اربعة وقد كنا جعلنا
ثلث المال دينارا وذلك ثمانية وثلاثة دراهم وذلك اثنا عشر فيكون عشرين
واعطينا النصيب ثلاثة دنانير فيكون اربعة وعشرين واستخرجنا
دينارين وذلك ستة عشر هي حاصل الوصية ثمانية بقي رفعها عن
ثلث المال وهو عشرون سهما بقي اثنا عشر اعطي للموصى له الثاني ثلث
ما بقي اربعة بقي ثمانية ضممناها الى ثلثي المال فصار ثمانية واربعين فخرج
المسألة وان اختصرت على الربع كان من خمسة عشر كما عمل محمد رحمه الله
ولو قال الا نصيب ابن رابع لو كان والمسألة بحالها فالتخريج على طريق
نقصان المخارج ان تطلب عددا يستقيم قسمته بين ابنين وبين اربعة
وذلك اربعة اذا قسمتها بين ابنين اصاب كل واحد منهما سهمين ومتى
قسمتها بين اربعة بنين اصاب كل واحد منهم سهما ثم انظر الى تفاوت ما بين
القسمين وذلك واحد وزد على الاربعة فيصير خمسة ثم اضربها في ثلاثة
فيكون خمسة عشر ثم اطرح ما زدت وذلك واحد بقي اربعة عشر فهو
ثلث المال ومعرفة حاصل الوصية ان تأخذ تفاوت ما بين القسمين وذلك
واحد فتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم اطرح ما زدت بقي ثمانية
فهو حاصل الوصية اذا رفعت هذا عن ثلث المال وذلك اربعة عشر بقي
ستة اعطي للموصى له الثاني ثلث ما بقي وذلك اثنان بقي اربعة ضمها
الى ثلثي المال فصار اثنين وثلاثين اذا قسمتها بين اربعة اصاب كل واحد منهم
ستة عشر فهو النصيب الكامل ولو قسمت بين اربعة بنين كان لكل ابن ثمانية

والنصيب الناقص وهو المستخرج خمسة فاعط للموصى له اولا بالنصيب
الكامل ستة عشر واستخرج منه خمسة يبقى للموصى له خمسة فارفع
خمسة عن ثلث المال وادفع الى الموصى له الاول سهمين من الثلث ستة اعط
سهمين للموصى له الثاني يبقى اربعة ضمها لثلثي المال وهو خمسة وعشرون
يكون الجميع ثلاثين اذا قسمتها بين ابنين لكل واحد منهما ستة عشر مثل ما
اعطينا بالنصيب الكامل ومن قسمت بين اربعة بنين اصاب كل واحد منهم
خمسة مثل ما استخرجنا وكذلك يخرج بطريقة الخشوار باحد عدد
الابنين وهما اثنان وزد عليهما واحدا مكان الوصية فيكون ثلاثة اعط
للموصى له واحدا يبقى سهمان فاقسمها بين اربعة بنين لمعرفة المنتهج
وقسمة اثنين لا تنقسم على اربعة بل تنكسر بالانصاف فاضرب
اصل الحساب وذلك ثلاثة في مخرج الكسر وهو اثنان فيصير ستة للموصى له
اثنان لانا ضربنا اصل الحساب في اثنين فصار سهمه اثنان يبقى اربعة
من قسمت بين ابنين اصاب كل واحد منهما اثنين ولو قسمت بين اربعة
بنين اصاب كل واحد منهم سهم فظهر ان المنتهج سهم فاطرح
ذلك عن نصيب الورثة يبقى لكل الورثة ثلاثة وهي للموصى له اثنان
فيصير المال خمسة النصيب الكامل خمسا المال والمنتهج نصف النصيب
الكامل وحاصل الوصية واحد مكان الوصية الحاصلة وذلك سهم واحد
من اربعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ضعفه وكل المال اثنان وان يكون
محل النصيب الكامل مع الوصية الاولى وذلك اثنان واضربه في ثلاثة كما
ضربنا اصل المال وذلك خمسة في ثلاثة فيكون ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة

كما ضربت اربعة عشر في ثلاثة فيصير خمسة عشر ثم اطرح منها احد
في الابتداء وذلك سهمان يبقى ستة عشر هو النصيب الكامل ثم استخرج
بالاستثناء مثل نصفه وذلك ثمانية يبقى ثمانية فهو حاصل الوصية ولحل
ثلث المال وذلك اربعة عشر واعط بالوصية الحاصلة ثمانية يبقى ستة
اعط للموصى له الثاني ثلثها وذلك اثنان يبقى اربعة ضمها الى ثلثي المال وهو
ثمانية وعشرون فيصير اثنان وثلاثون فقسمها بين الابنين لكل واحد
منهما ستة عشر مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو قسمتها بين
اربعة بنين لكان لكل ابن ثمانية مثل ما استخرجنا ومحمد رحمه الله ∴
خرجه من احد وعشرين على النصف من هذا الموافقة بين الاجزاء
في النصف وكذلك يخرج بطريق الجبر والمقابلة ان ناخذ ثلث مال
وتعطي بالوصية شيئا يبقى ثلث المال الا شيئا استخرج بالاستثناء
نصف شيء لعلمنا ان نصيب الابن الرابع يكون نصف نصيب احد الابنين
فصار معنا ثلث مال الا نصف شيء ثم ندفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي
من الثلث وهو تسع المال الا سدس شيء لان الثلث اذا كان منقوصا
نصف شيء كان ثلث من الثلث منقوصا سدس شيء يبقى ثلثا الثلث وهو
تسعا المال الا ثلث شيء نضم هذا الى ثلثي المال فصار معنا ثمانية اتساع
مال الا ثلث شيء وانه يعدل شيئين لانا اعطينا بالنصيب الكامل شيئا
ينبغي ان يكون لكل ابن شيء الا انه ناقص ثلث شيء فزد عليه ثلث شيء واذا
زدت عليه ثلث شيء زد مثله على عدله يكون ثمانية اتساع مال
تعدل شيئين وثلث شيء عرفنا ان المال الناقص بالتسع فزد عليه ثمنه حتى

ثم المال واذا اردت في المال ذكرت فيما بعده وهو دينار وثلث سدس
ثمنه اكثر الحساب بالاخماس والاثلاث فاضرب احد المخرجين
في الاخر فيصير اربعة وعشرون ثم اضرب ستة وثلث في اربعة وعشرين
فيكون ستة وخمسين هذا هو المال والنصيب الكامل اربعة وعشرون
وطريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارين وثلثه دراهم مجهولا
الى ان تعطي بالنصيب مسالة فيصح ان يكون الباقي من الثلث ثلثه ثم
تعطي بالنصيب اربعة دنانير دينارين من الثلث ودينارين قرض
عليك تعود بهما من الثلث واسقطهما من النصيب فيصير وهو
دينارين وتعطي بالوصية الثانية ثلث ما بقي من الثلث وذلك درهم
بقي درهمان تضمهما مع المتروك الى ثلثي المال فيصير ستة دنانير
وثمانية دراهم وحاجتنا الى ثمانية دنانير لانا اعطينا بالنصيب
اربعة دنانير فاسقط قصاص ستة بستة بقي ثمانية دراهم تعدل دينارين
فاقلب القصة واجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء
الدنانير فكل دينار يعني اربعة دراهم وكل درهم يعني اثنين وقد كنا
جعلنا ثلث المال دينارين وذلك ثمانية دراهم وثلاثة دراهم وهو يعني
ستة دراهم فكان ثلث المال اربعة عشر والنصيب الكامل كان اربعة
دنانير وذلك ستة عشر والمتروك منه نصفه وذلك ثمانية والمخرج الى
الاخر ولو قال الا نصيب ابن خامس لو كان والمسالة بحالها فالتخريج
على طريق نقص المسائل ان تاخذ لاكمل فريضة من ابنين ومن خمسة وذلك
عشرة ويزيد عليه تفاوت ما بين الفريضتين وذلك ثلاثة فيصير ثلاثة

عشر ثم تضرب في ثلاثة فيكون تسعة وثلاثون ثم تطرح تفاوت ما بين الفريضتين
التي ذكرناها بقي ستة وثلاثون هو ثلث المال حاصل الوصية ان تاخذ
تفاوت ما بين الفريضتين وذلك ثلاثة وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون سبعة
وعشرون ثم تطرح تفاوت ما بين الفريضتين التي ذكرناها بقي اربعة وعشرون
بقي بعد هذا عن ثلث المال سهم من الثلث اثنا عشر اعط للوصاية الثانية اربعة
بقي ثمانية تضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وسبعون فيصير ثمانين اذا قسمته
بين ابنين اصاب كل منهم اربعين فهو النصيب الكامل والمتروك منه ستة
عشر وذلك خمسا النصيب الكامل والمخرج الى الاخر وطريقة الخمسين
ان يقول اوصى بوصيتين فلابد من معرفة مخرج الاولى حتى يبني عليها الثانية
الثانية وطريق ذلك ان تجعل المال سهمين على عدد الابنين ويزيد عليه واحدا
لاجل الوصية لمكان احدهما فيصير ثلاثة ثم اقسمها بين الابنين على خمسين لمعرفة
المتروك وقسمة سهمين على خمسة لا تستقيم فاضرب اصل المال وذلك
ثلاثة في مخرج الخمس فيكون خمسة عشر كان للابنين سهمان فصار عشرة وكان
للوصاية سهم واحد فصار خمسة اذا قسمنا على الورثة وذلك عشرة على خمسة
يكون للابن الخامس سهمان فاطرح ذلك من نصيب الورثة لان ذلك يعود
اليهما بالاستثناء بقي لهما ثمانية والنصيب الكامل خمسة والمتروك منه سهمان
وهو خمسا النصيب الكامل وحاصل الوصية ثلاثة فيكون ثلاثة عشر فهو
مخرج الوصية الاولى فيضرب هذا في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلاثة يكون
تسعة وثلاثون ثم اطرح حاصل الوصية وذلك ثلاثة بقي ستة وثلاثون فهو
ثلث المال ومعرفة النصيب الكامل خمسا النصيب الكامل وذلك خمسة واثنا

في ثلاثة فيكون خمسة وأربعون ثم اطرح كما تقدم وذلك خمسة يبقى
أربعون هو النصيب الكامل معرفة المستثنى خذ المستثنى منه وذلك
اثنان واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم اطرح سهمين يبقى
ستة عشر هو مثل النصيب الكامل ثم حاصل الوصية أربعة وعشرون
ارفع من ثلث المال وذلك ستة وثلاثون أربعة وعشرين يبقى من الثلث
اثنا عشر أعط بالوصية الثانية أربعة يبقى ثمانية ضمها إلى ثلثي المال وهو
اثنان وسبعون فيكون ثمانين إذا قسمتها على ابنين كان لكل ابن أربعون مثل ما
أعطينا بالنصيب الكامل ولو قسمتها على خمسين كان لكل ابن ستة عشر
مثل ما استثنيناه وطريق الجبر بالدينار والدرهم أن تجعل ثلث المال
ثلاثة دنانير وثلاثة دراهم أعط بالنصيب خمسة دنانير ثلاثة دنانير
من ثلث المال ودينارين قرض عليك واستثن منه بالاستثناء دينارين
لظهار المستثنى منه من النصيب الكامل فيبقى خمسة واعط بالوصية الثانية
ثلث ما بقي من الثلث قبل الاستثناء وذلك درهم واحد يبقى درهمان
وما استثنيته مثل النصيب الكامل وذلك ديناران فضم هذا إلى ثلثي المال
وذلك ستة دنانير وستة دراهم وحاجتنا إلى عشرة دنانير لأنا أعطينا
بالنصيب الكامل فينبغي أن يكون للابنين عشرة دنانير ومعنا ستة دنانير
فنقص منها ستة يبقى ثمانية دراهم يعدل أربعة دنانير فاقلب
القصة واجعل مكان الدنانير الدراهم ومكان الدراهم الدنانير
كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى أربعة وقد كنا جعلنا ثلث المال
ثلاثة دنانير وثلاثة دراهم كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى

أربعة فيكون ستة وثلاثون والثلثان اثنان وسبعون وطريق الجبر والمقابلة أن تأخذ
مالا وتجعله نصيبين لأنهما ابنان وتدفع من ذلك نصيبا ثم تستثني منه خمسي
نصيب لأنا جعلنا المال نصيبين ولو كان البنون خمسة كان النصيب خمس
أخماس الكل واحد خمسا نصيب وظهر أن المستثنى منه خمسا النصيب فبقي
الوصية ثلاثة أخماس نصيب فتستعمل الحساب وتأخذ ثلث المال وتدفع
إلى الموصى له ثلاثة أخماس نصيب وتدفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي إلا خمسي نصيب
لأن ثلث المال إذا كان منقوصا ثلاثة أخماس نصيب كان ثلثه منقوصا
خمس نصيب ثم من الثلث يبقى ثلثا إلا خمسي نصيب ضمه إلى ثلثي المال فيصير
ثمانية أتساع مال إلا خمسي نصيب تعدل نصيبين لأن ثمانية الأتساع ناقص
خمسي نصيب فاجبر النقصان بخمسي النصيب وزد مثله على عديله وذلك نصيبان
وخمسا نصيب فصار ثمانية أتساع مال يعدل نصيبين وخمسي نصيب فالا
أن المال ناقص تسع فاجبره بأن تزيد عليه ثمنه وإذا زدت عليه ثمنه زد على
عديله وذلك نصيبان وخمسا نصيب ثمنه فانكسر الحساب بالأثمان والأخماس
فاضرب خمسة في ثمانية فيصير أربعين ثم أضف نصيبين وخمسي نصيب في أربعين
فيصير ستة وتسعين ثم زد عليه مثل ثمنه وذلك اثنا عشر فيصير مائة وثمانية
هذا هو المال وثلث المال ستة وثلاثون والنصيب الكامل أربعون لأنا ضربنا
كل نصيب في أربعين فكان النصيب أربعين والمستثنى منه خمسا النصيب وذلك
ستة عشر وحاصل الوصية أربعة وعشرون إذا رفعنا أربعة وعشرين
من ثلث المال بقي اثنا عشر ندفع بالوصية الثانية أربعة يبقى ثمانية نضمها
إلى ثلثي المال فيصير ثمانين ويتم الجبر ولو قال إلا نصيب ابن سادس والمسألة

كلها فعلى طريقة باحدها لا يمكن قسمتها بين اثنين وستة وذلك ستة
ويزيد عليها نصفها وهو ثلثا القسمين وذلك اثنان فيكون ثمانية ثم تطرح في
ثلاثة لاجل الثلث ثم تطرح كما ردنا وذلك سهمان يبقى اثنان وعشرون فهو
ثلثا المال ومعرفة حاصل الوصية ان ياخذ نصفها وذلك ثلثا القسمين وهو
اثنان وتضرب في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تطرح كما اخذنا يبقى
ستة عشر فهو حاصل الوصية والتخريج الى اخره وتخريجها على
طريقة الحيوان تجعل المال سهمين ثم تزيد فاضلا لاجل الوصية بالنصف
وتقسم في ثلث الابن على ستة لمعرفة نصيب السادس ونصير كل
المال ابنا مقسوما على ستة وقسمة ثلاثة على ستة لا تستقيم
ضربنا اصل المال وهو ثلاثة في مخرج الكسر وهو النصف فصار ثلاثة
في ثلاثة فصار تسعة ثلاثة للوصاية وستة للورثة ثم تطرح نصيب
الابن السادس مما في يد الورثة فبقي لهما خمسة فنصير كل المال ثمانية اعط
بالنصيب الكامل ثلاثة واستخرج نصيب الابن السادس وهو واحد
ونضمه الى ما في يد الورثة فنصير ستة لو قسمناه بين ستة كان لكل
واحد منهم سهم مثل ما استخرجنا ولو قسمناه بين اثنين كان لكل ابن ثلاثة
مثل ما اعطينا بالنصيب فاذا عرفت مخرج الوصية الاولى ثمانية
وطريق التصحيح ثلثا النصيب الكامل وحاصل الوصية ثلثا النصيب
الكامل نصف الوصية الثانية اخرجت ثمانية في مخرج الوصية الثانية
وهو ثلاثة فصار اربعة وعشرون ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة
وذلك اثنان يبقى اثنان وعشرون فهو ثلثا المال وكل المال ستة وثلاثون فقد

الى اصل الحساب وجملة النصيب الكامل من الوصية الاولى وذلك ثلاثة
واضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرون ثم اطرح
كما اخذنا اولا وذلك ثلاثة يبقى اربعة وعشرون فهو النصيب الكامل
استخرج منه مثل ثلثيه وذلك ثمانية يبقى ستة عشر هو الوصية
الحاصلة اذا رفعت حاصل الوصية من ثلث المال وذلك اثنان وعشرون
بقي ستة اعط بالوصية الثانية سهمين يبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو
اربعة واربعون فنصير ثمانية واربعين اذا قسمناها بين ابنين اصاب
كل واحد منهما اربعة وعشرون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناه بين ستة
بنين اصاب كل واحد منهم ثمانية مثل ما استخرجنا ومحمد رحمه الله خرجها
من ثلاثة وثلاثين بطريق الاختصار للموافقة بين الاجزاء في النصيب وطريقة
الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال اربعة دنانير وثلاثة دراهم اعط بالنصيب
ستة دنانير اربعة من الثلث ودينارين من عندك واعط بالوصية الثانية
ثلث ما بقي من الثلث وهو درهم واحد واسترجع ما استثنينا النصيب وذلك
ديناران فصار في يدك ديناران ودرهمان نضم هذا الى ثلثي المال وذلك ستة دراهم
وثمانية دنانير فنصير ثمانية دراهم وعشرة دنانير وانه يعدل اثنا عشر دينارا
لانا اعطينا بالنصيب ستة دنانير ينبغي ان يكون لكل ابن مثل ذلك فالقصاص الكل
الدنانير قصاص بمثلها بقي ثمانية دراهم يعدل دينارين فاقلب الفضة
واجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير فكل دينار بمعنى
اربعة وكل درهم بمعنى اثنين وقد كنا جعلنا ثلث المال اربعة دنانير وثلاثة
دراهم كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين فذلك اثنان وعشرون فصار

بالنصيب ستة دنانير واسترجعنا دينارين بقي حاصل الوصية اربعة
دنانير وذلك ستة عشر درهما رفعنا ستة عشر درهما من الثلث بقي من الثلث
ستة دراهم دفعنا بالوصية الثانية درهمين بقي معنا اربعة دراهم ضممناها
الى ثلثي المال وذلك ستة دراهم وثمانية دنانير كل دينار يعني اربعة وبكل درهم
يعني درهمين فلكل اربعة وارثون فاذا ضممنا اربعة دراهم من الثلث بقي
معنا ثمانية وارثون لو قسمنا بين ابنين يكون لكل ابن اربعة وعشرون
درهما بعدل ستة دنانير مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا التسعة بين
ابنين لكل ابن ثمانية دراهم بعدل دينارين مثل ما استرجعنا والمخرج
بطريقة الجبر والمقابلة ان نجعل المال نصيبين وندفع بالوصية نصيبا
ونسترجع ثلث نصيب لانا جعلنا المال نصيبين ولو كان البنون
ستة كان [illegible] النصيبان سهم اثنين لكل واحد منهم ثلث نصيب
وهو ثلث نصيب واحد فعرفنا ان المسترجع هو ثلث النصيب والوصية
الحاصلة ثلثا نصيب فاخذ ثلث المال ودفع بالوصية الاولى ثلثي نصيب فصار
الثلث باقيا ثلثي نصيب وهو ستة اتساع نصيب ادفع بالوصية
الثانية ثلث الثلث وهو تسع فالاستثناء نصيب بقي معنا من الثلث
تسعانا الا اربعة اتساع نصيب ضممناه الى ثلثي المال فصار معنا ثمانية
اتساع فالا اربعة اتساع نصيب وانما يعدل نصيبين [illegible] :.
فاذا رفعنا اتساع نصيب واجبرنا ثمانية اتساع المال باربعة اتساع
نصيب وزدنا فيما يعدله مثل ذلك فصار معنا ثمانية اتساع فال يعدل
نصيبين واربعة اتساع نصيب عرفنا ان المال ناقص ثمنه فاجبره بان
نزيد عليه مثل ثمنه ورد

بان نزيد عليه مثل ثمنه ورد فيما يعدله مثل ذلك فصار واربعة اتساع
نصيب يكون اثنين وعشرين ربعا مثل ثمنه وذلك سهمان وثلاثة ارباع سهم
فصار اربعة وعشرين وثلاثة ارباع سهم انكسرت بالارباع فاضرب
اربعة وعشرين وثلاثة ارباع سهم في اربعة يكون تسعة وتسعين
حد ثلث المال وهو ثلاثة وثلاثون واعط بالنصيب تسعة مضروبة
في اربعة يكون ستة وثلاثين استرجع بالاستثناء ثلث النصيب
اثنا عشر وسلم له ثلثا النصيب اربعة وعشرون فكانت الوصية
الحاصلة اربعة وعشرين رفعنا ذلك من ثلث المال فهو ثلاثة وثلاثون
بقي من الثلث تسعة اعطينا بالوصية الثانية ثلاثة بقي ستة
ضممناها الى ثلثي المال وذلك ستة وستون فصار اثنين وسبعين اذا
قسمناها بين ستة صار لكل ابن اثنا عشر مثل ما استرجعنا ولو قال
الا نصف ابن سابع والمسئلة بحالها فعلى طريق بعض المشايخ
تاخذ اربعة عشر وتزيد عليه خمسة تفاوت ما بين الخمسين والثلث وتضرب
ذلك في ثلاثة ثم تطرح واحدا وذلك خمسة وخمسون فهو ثلث
المال ومعرفة حاصل الوصية ان تاخذ خمسة تفاوت ما بين الخمسين
وتضرب في ثلاثة ثم في ثلاثة ثم تطرح خمسة بقي اربعون والمخرج
الى اخره واما المخرج بطريقة الخطأين ان تجعل المال سهمين لحال الابن
وتزيد عليه سهما لحال الوصية ثم تقسم ما في يد الابن على سبعة
لمعرفة نصف الابن السابع وقسمه سهمين على سبعة لا تستقيم
فاضرب اصل المسئلة وذلك ثلاثة في مخرج السبع يكون احدا وعشرين

وكان نصيب الموصى له سهما فصار سبعة وصار نصيب الابن
اربعة عشر لو قسمنا اربعة عشر على سبعة بنين كان نصيب كل ابن
سهمين فظهر ان المسترجع سهمان اطرح ذلك من نصيب الورثة بقي
في يد الورثة اثنا عشر وفي يد الموصى له سبعة والجملة تسعة عشر
اعط الموصى له بالنصيب سبعة واسترجع سبعي النصيب وذلك سهمان
وضم ذلك الى ما في يد الورثة فصيره درهم اربعة عشر اذا قسمنا بين ابنين
نصيب كل واحد منهما سبعة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين سبعة
بنين اصاب كل واحد منهم سهمين مثل ما استرجعنا فعرفنا ان مخرج الوصية
الاولى من سبعة عشر النصيب الكامل سبعة والمسترجع سبعا
النصيب والوصية الحاصلة خمسة فاذا ضم اليها الوصية الاولى
من الثانية اصل مخرج الوصية الاولى فيه مخرج الوصية الثانية
وذلك ثلاثة فيكون سبعة وخمسين ثم اطرح من ذلك حاصل الوصية
وذلك خمسة بقي اثنان وخمسون هو ثلث المال كله وستة وخمسون اذا
عرف المال احد النصيب الكامل المسئلة الاولى وذلك سبعة واضربه
في ثلاثة يكون احدا وعشرين ثم اضربه في ثلاثة نصيبين ثلاثة وستين واطرح
ما اخذه للنصيب الكامل وذلك سبعة بقي ستة وخمسون فهو النصيب
الكامل استرجع منه سبعه ستة عشر كل سبع ثمانية بقي خمسة
اسباع النصيب وذلك اربعون فهو حاصل الوصية اذا عرفت حاصل
الوصية هذا ثلث المال وذلك اثنان وخمسون وادفع منه حاصل الوصية
اربعون بقي من الثلث اثنا عشر ثم ادفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي وذلك
اربعة بقي ثمانية ضمها الى ثلثي المال وذلك مائة واربعة تصير مائة واثني

لنصيب
عشر اذا قسمنا بين ابنين اصاب كل ابن ستة وخمسين مثل ما اعطينا
ولو قسمنا بين سبعة بنين اصاب كل ستة عشر مثل ما استرجعنا الا ان
محمدا رحمه الله خرجها بطريق الاختصار من ربع ما قلنا وذلك سبعة
وثلاثون لموافقة بين الاعداد في الربع واما الجبر بطريقة الدينار والدرهم
ان تجعل ثلث المال خمسة دنانير وثلاثة دراهم واعط بالنصيب سبعة دنانير
واسترجع سبعي النصيب وذلك ديناران لانا نعلم ان نصيب الابن السابع
يكون سبعا نصيب احد الابنين واذ فرضنا بالوصية ثلث ما بقي من الثلث
ثم من الثلث درهما ضممناه مع الدينارين الى ثلثي المال وذلك عشرة دنانير وستة
دراهم فصار اثنا عشر دينارا وثمانية دراهم وحاجتنا الى اربعة عشر دينارا
لانا اعطينا بالنصيب سبعة دنانير سبعي ان يكون لكل واحد من الابنين مثل
ذلك فاثنا عشر دينارا اقصر فقابلنا ثمانية دراهم بعدل دينارين
فاقلب الفضة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم
كل دينار بمعنى اربعة دراهم وكل درهم بمعنى درهمين وقد كنا جعلنا ثلث المال
ثلاثة دراهم وخمسة دنانير كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين
فكان ثلث المال ستة وعشرين وكل المال ثمانية وسبعين واعطينا بالنصيب ص
سبعة دنانير بعدل ثمانية وعشرين درهما واسترجعنا دينارين بعدل
ثمانية دراهم ثم حاصل الوصية خمسة دنانير بعدل عشرين درهما فاذا
عرفت حاصل الوصية ادفع ذلك من ثلث المال وهو ستة وعشرون درهما
بقي من ثلث الثلث ستة دراهم دفعنا ثلث ذلك الى الموصى له الثاني بقي من الثلث
اربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون تصير ستة وخمسين لو قسمت

ستة أسهم فأصاب كل ابن ثمانية وعشرين مثل ما أعطينا بالنصيب ولو قسمنا
من سبعة أسهم أصاب كل ابن ستة مثل ما أسقطنا وطريق الجبر والمقابلة
أن تجعل المال نصيبين وتقسم ذلك على سبعة لمعرفة المخرج فيكون
أربعة عشر ونصيب كل نصيب سبعة ولو قسمنا أربعة عشر من سبعة
أسهم أصاب كل ابن سهمين فذلك سبعا النصيب فإذا عرفت أن حاصل
الوصية خمسة أسباع نصيب استسهل الحساب وخذ ثلث المال واعط
منه خمسة أسباع نصيب بقي ثلث مال إلا خمسة أسباع نصيب ويكون
كل سبع من المال منقوصا بسبع نصيب وثلثي سبع نصيب ثم أعط بالوصية
الثانية ثلث ما بقي من الثلث وذلك تسع مال إلا سبع نصيب وثلثي سبع نصيب
بقي من الثلث تسعا مال إلا ثلاثة أسباع نصيب وثلث سبع نصيب تضمه إلى
ثلثي المال وهو ستة أتساع المال فصار معنا ثمانية أتساع مال إلا ثلاثة أسباع
نصيب وثلث سبع نصيب وإنه يعدل نصيبين إلا أنه ناقص ثلاثة أسباع
نصيب ثلاثة أسباع نصيب وثلث سبع نصيب فاجبر النقصان بزيادة
ذلك القدر وإذا زدت ذلك في ثمانية أتساع المال زد فيما يعدله وهو
نصيبان مثل ذلك فيصير ثمانية أتساع مال يعدل نصيبين وثلاثة أسباع
نصيب وثلث سبع نصيب فعرفنا أن المال بالتسع فرد عليه مثل ثمنه
حتى يتم ورد فيما يعدله أيضا ثمنه وليس للنصيبين وثلاثة أسباع نصيب
وثلث سبع نصيب ثمن فابسط الأجزاء واجعل كل نصيب أحدا وعشرين
جزءا ليكون له سبع وثلث سبع فإذا أضعفت صار النصيب الواحد
أحدا وعشرين كان النصيبان اثنين وأربعين جزءا وثلاثة
أسباع نصيب وثلث

سبع نصيب عشرة أجزاء فيكون الكل اثنين وخمسين لا ثمن له وذلك
ستة ونصف فصار الكل ثمانية وخمسين ونصف وانكسر بالأنصاف فأضعف
فصار مائة وسبعة عشر وصار كل نصيب اثنين وأربعين في الثلث وذلك
سبعة وثلاثون وأربعة منه حاصل الوصية وهو خمسة أسباع النصيب
وذلك ثلاثون بقي من الثلث سبعة إذ فيه تسعة ذلك بالوصية الثانية من ستة
ضمها إلى ثلثي المال وذلك ثمانية وسبعين فصار الكل أربعة وثمانين إذا قسمنا
من اثنين يكون لكل ابن اثنين وأربعين مثل ما أعطينا بالنصيب ولو قسمنا من
سبعة أسهم أصاب كل ابن اثني عشر سبعا النصيب الكامل فأسهام المخرج
ومحل حمله الحجر حهام من سبعة وثلاثين وهو ثلاثمائة وسبعة عشر
لموافقة بين الأجزاء في الثلث ولو قال إلا نصيب ابن ثامن والمسئلة بحالها
فعلى طريق بعض المشائخ يخرج من مائة وثمانين بأخذ ستة عشر ويزيد عليه
تفاوت ما بين الخمسين وذلك ستة ونصفه في ثلاثة يكون ستة وستين ثم يطرح
تفاوت ما بين الخمسين وذلك ستة من ستين فهو ثلث المال وطريق معرفة
حاصل الوصية أن يأخذ تفاوت ما بين الخمسين وذلك ستة ونصفه في
ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون أربعة وخمسين ثم يطرح ما حصل وذلك ستة
من ثمانية وأربعين إذا رفعنا ذلك من ستين بقي اثنا عشر يذهب بالوصية
الثانية أربعة ونضم ثمانية إلى ثلثي المال وذلك مائة وعشرين فصار مائة وثمانية
وعشرين لو قسمناه من اثنين أصاب كل ابن أربعة وستين ولو قسمنا من
ثمانية أصاب كل ابن ستة عشر مثل ما أسقطنا والمخرج بطريقة
الحشو أن يأخذ أسهم لأجل الأبناء ويزيد عليه واحدا لمكان الوصية

تسميها الاس وهو اثنان على ثمانية لمعرفة المسترجع وذلك لانسهم
كان سؤال نصف اسهم ثمانية لكن لمكان الاختصار والموافقة في الربع
والنصف ضربنا اصل المسئلة وهو ثلاثة في اربعة فصار الاثنا عشر ثمانية
وسهم الوصية اربعة والكل اثنا عشر اطرح منها تلك الورثة سهما واحدا
بقي احد عشر اعط للوصية اربعة واسترجع سهما وضم هذا السهم
الى تلك الورثة فصح لهم ثمانية لو قسمناها على اثنين اصاب كل ابن
اربعة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناه على ثمانية اصاب كل
ابن سهم واحد مثل ما استرجعنا اذا عرفت انه لو لم تكن هاهنا الوصية
الثانية كان مخرج الوصية الاولى من احد عشر فاذا ضم اليها الوصية
الثانية نضرب مخرج الوصية الاولى في مخرج الوصية الثانية وذلك
ثلاثة نصير ثلاثة وثلاثين اطرح حاصل الوصية في المسئلة الاولى
وذلك ثلاثة من ثلاثين فهو ثلث المال ثم خذ النصيب الكامل في
المسئلة الاولى وذلك اربعة واضربه في ثلاثة تصير ستة وثلاثين ثم
اطرح ما اخذت للنصيب الكامل وذلك اربعة بقي اثنان وثلاثون
فهو النصيب الكامل المسترجع بالاستثناء اربعة ثمانية بقي اربعة
وعشرون فهو حاصل الوصية اذا رفعنا ذلك من ثلث المال بقي ستة
تدفع بالوصية الثانية سهمين بقي اربعة نضمها الى ثلثي المال صار
اربعة وستين اذا قسمنا على اثنين اصاب كل ابن اثنين وثلاثين مثل ما
اعطينا بالنصيب ولو قسمنا على ثمانية اصاب كل ابن ثمانية
مثل ما استرجعنا ومحمد رحمه الله خرجها من خمسة واربعين لموافقة

الاخر الى النصف. ولو كان طريق الدينار والدرهم اجعل ثلث المال ستة
دنانير وثلاثة دراهم واجعل النصيب ثمانية دنانير ويسترجع دينارين
لعلة ان المسترجع ربع النصيب الكامل ويدفع بالوصية الثانية
درهما بقي معنا من الثلث درهمان نضمهما مع المسترجع الى ثلثي المال وهو
ستة دراهم واثنا عشر دينارا فصار معنا ثمانية دراهم واربعة عشر
دينارا فقسمنا على ... عشر دينارا لانا اعطينا بالنصيب ثمانية دنانير
ثم ان تكون للاثنين ... اربعة عشر دينارا فضل مثلها ثمانية
دراهم بعد دينارين فقابل الفضة واجعل ... الدراهم اجزاء الدنانير
واجعل الدنانير اجزاء الدراهم لكل دينار يعني اربعة دراهم واجعل درهم يعني
درهمين بلغ ذلك ثلاثين ومعرفة النصيب اعطينا بالنصيب ثمانية دنانير
كل دينار يعني اربعة فهو اثنان وثلاثون ومعرفة حاصل الوصية الكسر هنا
من النصيب الكامل دينار ونصف ستة دنانير كل دينار اربعة وذلك اربعة وعشرون
فهو حاصل الوصية فاخذ ثلث المال ويرفع منه حاصل الوصية اربعة
وعشرون بقي من الثلث ستة اعطينا بالوصية الثانية سهمين بقي اربعة ضممناها
الى ثلثي المال فصار اربعة وستين لو قسمنا على اثنين اصاب ابن اثنين وثلاثين ولو
قسمنا على ثمانية اصاب كل ابن ثمانية فاستقام التخريج والتخريج بطريق الجبر
والمقابلة ان تجعل المال نصيبين لاجل الوصية وتدفع نصيبا ويسترجع منه نصف
ابن ثامن ولو كان السؤال ثمانية كان النصيبان ستة عشر سهما لكل واحد منهم ربع نصيب
فيسترجع ربع نصيب بقي للوصية ثلاثة ارباع نصيب فيستعمل الحساب
ونأخذ ثلث المال ونرفع منه حاصل الوصية وذلك ثلاثة ارباع نصيب بقي ثلث مال

الا ثلاثة ارباع نصيب يدفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي وهو تسع المال الا
ربع نصيب تسعي من الثلث تسعا مال الا نصف نصيب ثم يقسم على المال فيصير نصف
معنا ثمانية اتساع مال الا نصف نصيب تعدل الخمسين عن المال بالقصر
نصيب فزد عليه نصف نصيب ورد فيما يعدله مثل ذلك فصار معنا ثمانية
اتساع مال تعدل خمسين ونصف الا ان المال انما هو بالتسع فرد عليه
مثله ليكمل المال ورد فيما يعدله مثله وطريق ذلك ان تضرب خمسين ونصف
في ثمانية فيصير عشرين ورد عليه مثله وهو سهمان ونصف فصار
المال الكامل اثنين وعشرين ونصفا انكسر بالانصاف فاضعف فصار
خمسة واربعين وكان النصيب قبل التضعيف ثمانية فصار بعد التضعيف
ستة عشر احد المال وهو خمسة عشر وقيمة حاصل الوصية
ثلاثة ارباع النصيب وهو اثنا عشر سهما من الثلث ثلاثة يدفع بالوصية
الثانية سهما ونصف الباقي وهو سهمان الى بقي المال فلع اي وثلاثين لو
قسمنا ثلاثين اصاب كل ابن ستة عشر مثل ما اعطيناه النصيب ولو قسمنا
ثمانية كان لكل ابن اربعة مثل ما اسقطناه وهو ربع النصيب الكامل فهم
الصحيح ولو قال الا نصف ابن تاسع والمسألة بحالها فالعمل على طريقة
نقص المساحة ان تاخذ عددا اذا قسمته على ابنين وعلى تسعة وذلك
ثمانية عشر لو قسمنا على ابنين اصاب كل واحد منهما تسعة ولو قسمنا على
تسعة اصاب كل واحد منهم سهمين تحذفهما وهما ثمن القسمين وذلك سبعة
وتزيد على ثمانية عشر خمسة وعشرين ثم تضربه في ثلاثة ثم تطرح من
ذلك ما زدنا على ثمانية عشر وذلك يبقى ثمانية وستون فهو ثلث المال
ومعرفة حاصل الوصية ان تاخذ تعدا وهما ثمن القسمين وذلك سبعة وتضربه

في ثلاثة ثم في ثلاثة فيصير ثلاثة وستين ثم تطرح من ذلك سبعة وكذلك تبقى ست
ستة وخمسين فهو حاصل الوصية فارفع هذا من ثلث المال يبقى من الثلث
اثنا عشر ارفع من ذلك الربع بالوصية الثانية وضم الباقية الى ثلثي المال
الذي هو مائة وستة وثلاثون فيصير مائة واربعة واربعين اذا قسمت
على ابنين اصاب كل ابن اثنين وسبعين وان قسمت على تسعة اصاب كل ابن ستة
عشر واما التخريج بطريقة الحساب بان تاخذ اسهم لاجل الابنين وتزيد عليه سهما
لاجل الوصية بالنصيب ثم تقسمها في ثلاثة الابنين على تسعة لمعرفة نصيب الابن
التاسع وقسمة ابنين على تسعة لا تنقسم فاضرب اصل المال وذلك ثلاثة
في مخرج التسع وذلك تسعة فصار بايدي الورثة ثمانية عشر وما في يد الموصى له
تسعة لو قسمنا ثمانية عشر على تسعة اصاب كل ابن سهمين فعلمنا ان نصيب الابن
التاسع سهمان تسقط ذلك من نصيب الموصى له يبقى للوصية سبعة ويكون المخرج
تسعة النصيب الكامل تطرح ذلك من نصيب الورثة يبقى في يد الورثة ستة عشر
وصار المال خمسة وعشرين سبعة في يد الموصى له فتطرح سهمين من نصيب الموصى له
ونضم المطروح الى ما في يد الورثة فيصير في يد الورثة ثمانية عشر لو قسمنا على ابنين
اصاب كل ابن تسعة ولو قسمنا على تسعة بنين اصاب كل ابن سهمين مثل ما طرحنا
فان كان مخرج الوصية الاولى من خمسة وعشرين ولم يكن معها وصية اخرى
فاذا ضممت اليه الوصية الثانية فخذ مخرج الوصية الاولى في مخرج الوصية
الثانية وذلك ثلاثة تصير خمسة وسبعين ثم اطرح من ذلك حاصل الوصية في
المسألة الاولى وذلك سبعة تبقى ثمانية وستين فهو ثلث المال من اجل النصيب
الكامل في المسألة الاولى وذلك تسعة واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة تصير احدا

وثمانين ثم اطرح ما اخذت للنصيب وذلك سبعة وستين دينارا وسبعين فهو
النصيب الكامل اسقط منه بالاستثناء سبعين ذلك هو ستة عشر ستين
ستة وخمسون فهو حاصل الوصية اذا عرفت حاصل الوصية وعرفت
ثلث المال حد ثلث المال وهو ثمانية وستون وارفع من ذلك حاصل الوصية
ستة وخمسين يبقى من الثلث اثنى عشر اعط بالوصية الثانية اربعة وهي خمس
الثمانية التي تلي المال وهو ثمانية وستين وثلاثون نصيبا ثمانية واربعة وان
لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن اثنين وسبعين مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل
ولو قسمنا بين سبعة بنين اصاب كل ابن ستة عشر مثل ما استثنيناه فخرجت
المسئلة من ثمانين واربعة ومحمد رحمهما الله خرجها بطريق الاختصار من اجل
وجهين لموافقة بين السهام بالربع فجعل من كان له سهم بالجزء ربعه واما الوجه
بطريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال سبعة دنانير وثلاثة دراهم
تعطي بالنصيب سبعة دنانير وبالوصية الثانية درهما واحدا ثم تستثني
دينارين ونصفها من الدرهمين التي تلي المال للنصيب بقيتا ستة عشر دينارا
وثمانية دراهم وجاحدا الى ثمانية عشر دينارا لانا اعطينا بالنصيب
سبعة بنين ان يكون الاثنين ... فيهما ستة عشر دينارا فصار مثلها
ثمانية دراهم تعدل دينارين فاقلب القصة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء
الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فكل دينار يعدل اربعة وكل درهم
يعدل درهما وقد كان جعلنا لهذا المال سبعة دنانير وثلاثة دراهم كل دينار
يعدل اربعة وكل درهم يعدل درهما فكان الثلث اربعة وثلاثين اعطينا
بالنصيب سبعة دنانير تعدل ستة وثلاثين واستثنينا دينارين وذلك

ثمانية يبقى من الوصايا سبعة دنانير تعدل ثمانية وعشرين درهما فهو حاصل
الوصية اذا عرفت ثلث المال وعرفت حاصل الوصية ارفع من ثلث المال
حاصل الوصية ثمانية وعشرين يبقى من الثلث ستة دراهم اعط بالوصية الثانية
درهما وهما الاربعة الباقية من الثلث الى تلي المال الذي هو ثمانية وستين
نصيبا اثنا وستين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن ستة وثلاثين ولو قسمنا
بين سبعة بنين اصاب كل ابن ثمانية مثل ما استثنيناه فخرجت المسئلة من مائة
وسهمين والوجه بطريق الجذر ان تجعل المال النصيبين يدفع بالوصية نصيبا
وسبعين نصيبا ابن تاسع لو كان ولو كان البنون سبعة كان النصيبان سهم
اتساعا كلها واجعل سهم تسع نصيب فعزل الوصية الاولى تسعة اتساع
نصيب فيستعمل الكسر ثم تاخذ ثلث المال وتدفع منه بالوصية سبعة اتساع
نصيب فاذا استقر ثلث المال تسعة اتساع نصيب صار كل تسع من المال الا ما هو
تسعي نصيب وثلث تسع نصيب يدفع بالوصية ثلث الاثنى من الثلث تسوما
الا تسعي نصيب وثلث تسع نصيب بقي من الثلث تسعا مال الا اربعة اتساع
نصيب وثلثي تسع نصيب ثم ذكر الذي يلي المال فصار معنا ثمانية اتساع
مال الا اربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب وانه يعدل النصيبين الا اربعة باقص
باربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب فاجبر النقصان وزد عليه اربعة اتساع
نصيب وثلثي تسع نصيب واذا زدت عليه زدتها بعدله وذلك نصيبان مثل
ذلك فصار معنا ثمانية اتساع مال يعدل النصيبين واربعة اتساع نصيب
وثلثي تسع نصيب الا ان المال اكمل بالتسع واجبره بان تزيد عليه مثل ثمنه
واذا زدت على المال ثمنه زدتها بعدله ثمنه وليس للنصيبين واربعة اتساع

نصيب وثلثي تسع نصيب من فكان طريق ذلك التي عليها ان تسقط
الاجزاء وتوفي كل نصيب تسعة وعشرين لتكون له تسع ولتسعه ثلث
فصار النصيب اربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب ثمانية وستين
ردها عليه مثله ثمانية ونصف فصار ستة وستين ونصف اكثر بالا
نصاف فاضعف فصار الكل مائة وثلاثة وخمسين وثلث المال احد
وخمسون والنصيب الكامل اربعة وخمسون والمستثنى منها اتساع عشر
وحاصل الوصية وذلك تسعة اتساع نصيب اثنين واربعين فواحد
منها المال احد وخمسين وثمانية حاصل الوصية اثنين واربعين نفي
تسعة ثلاثة بالوصية الثانية منه التي من الثلث وذلك ثلاثة ونصف
السبق الباقية الى ثلثي المال نصف مائة وثمانية اسهم لو قسمنا بين اثنين
اصاب كل ابن اربعة وخمسين مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين تسعة
بين اصاب كل ابن اربعة عشر مثل ما اخذ جميعا ولو قال الا نصيب
ابن عاشر في المسألة بحالها فعلى طريق بعض الحساب باخذ عشرة لتمكن
قسمة بين اثنين وبين عشرة لو قسمنا بين عشرة كان لكل ابن سهم ولو قسمنا
بين اثنين كان لكل ابن خمسة وزد على العشرة تفاوت ما بين القسمين وذلك
اربعة فصار اربعة عشر ثم اضرب في ثلاثة لاجل الوصية الثانية تصير
اثنا واربعين ثم اطرح ما زدت وذلك اربعة يبقى ثمانية وثلاثون فهو
ثلث المال وكل المال مائة واربعة عشر واما معرفة حاصل الوصية
ان تاخذ تفاوت ما بين القسمين وذلك اربعة وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة
ثم تطرح اربعة يبقى اثنان وثلاثون فهو حاصل الوصية في دفعه هذا

صنه
هذا عن ثلث المال وهو كل ثمانية وثلاثون سهما من الثلث ستة تدفع بالو
الثانية سهمين وتضم الاربعة الى ثلثي المال وذلك ستة وسبعون تصير
ثمانون لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن اربعين ولو قسمنا بين عشرة اصاب
كل ابن اربعة مثل ما اخذ جميعا فخرجت المسألة من مائة واربعة عشر
والمخرج بطريقة الكسوار ان تاخذ عدد الابنين وتزيد عليهما
واحدا ثم تقسم ما في الابنين على عشرة لمعرفة المستثنى فلم
ينقسم فضربنا اصل المسألة وذلك ثلاثة في مخرج العشر فصار كل
سهم عشرة لو قسمنا ما في يد الابنين على عشرة كان لكل ابن سهمان
فنطرح سهمين من نصيب الورثة من المال ثمانية وعشرين عشرة في
يد الموصى له وثمانية عشر في يد الورثة ثم نسترجع سهمين من نصيب
الموصى له ونضم الى ما في يد الورثة فصار في يد الورثة عشرين لو قسمنا
بين عشرة اصاب كل ابن سهمين مثل ما اخذ جميعا ولو قسمنا بين اثنين
اصاب كل ابن عشرة مثل ما اعطينا بالنصيب فعرفنا ان مخرج الوصية
من ثلاثين وعشرين المستثنى منه سهمان وحاصل الوصية ثمانية فاذا
ضم الوصية الثانية نضرب مخرج الوصية الاولى في مخرج الوصية
الثانية وذلك ثلاثة لمخرجها تصير اربعة وثمانين ثم نطرح من
ذلك حاصل الوصية في المسألة الاولى وهو ثمانية يبقى ستة وسبعون
فهو ثلثا المال ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب الكامل في المسألة
الاولى وذلك عشرة وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة ثم تطرح عشرة يبقى
ثمانون ومعرفة حاصل الوصية ان تضرب ثمانية في ثلاثة ثم في ثلاثة

نصيبا او سبعين ثم نظرت ثمانية بين الاربعة و ستة فاذا اربعا
اربعة و ستين من تلك المال سوى الى عشرين تدفع بالوصية الثانية
اربعة وتضم الثمانية الى ثلثي المال وذلك ستة واربعون فخمسين نصيب
كل ابن وستين او ستمائة واربعين اصاب كل ابن ثمانين مثل ما اعطينا بالوصية
او ستمائة عشرة اصاب كل ابن ستة عشر خمس النصيب الكامل وجه
المسألة من مائتين وثمانية وعشرين على الطريقة الاولى وجه خمس
ثمانية واربعة عشر على النصف منها فمحمد رحمه الله وجهها
بطريق الاختصار من سبعة وخمسين لموافقة بين السهام في الربع
ورد الحساب الى ربعها وجزء واما التخريج بطريق الدينار
والدرهم ان نجعل ثلث المال ثمانية دنانير وثلاثة دراهم ونعطي بالهبة
الاولى لكل ابن دينارين وشيء منها دينارين ويدفع بالوصية الثانية
درهما وتضم الدرهم والدينارين الى ثلثي المال فيصير ثمانية دراهم
وثمانية عشر دينارا يعدل عشرين دينارا الا دانقا فاعطيا الى الموصى له
بالنصف ثمانية دنانير ينبغي ان يكون للابن ضعف ذلك في الثمانية
عشر دينارا فصار قصاصا بمثله بقي معنا ثمانية دراهم يعدل
دينارين فعرفنا ان كل دينار يعدل اربعة دراهم فاقلب الفضة واجعل
اجلال الدراهم الدنانير واجلال الدنانير الدراهم فكل دينار بمعنى
اربعة وكل درهم بمعنى درهم وقد كنا جعلنا ثلث المال في
الابتداء ثمانية دنانير وثلاثة دراهم فذلك ثمانية وثلاثون واعطينا
بالنصف ثمانية دنانير وذلك اربعة وثلاثون ثم خمسا دينارين

وذلك ثمانية والتخريج الى اخره واما التخريج بطريق الجبر والمقابلة ان
نجعل المال نصيبين ويدفع بالوصية بمثل نصيب احدهما نصيبا و يبقى
ستة نصيبا ابن عاشر لو كان ولو كان البنون خمسة كان النصيب سهم اعتبارا
لكل ابن خمس نصيب واحد فاذا اخرجنا ان المستحق خمس نصيب كان حاصل
الوصية الرابعة اخماس نصيب فاخذ ثلث المال وندفع بالوصية الاولى
اربعة اخماس نصيب بقي ثلث الا اربعة اخماس نصيب ندفع بالوصية
الثانية ثلث ما بقي وهو تسعة مال الا خمس نصيب وثلث خمس نصيب بقي من
الثلث تسعا مال الا خمسي نصيب وثلثي خمس نصيب الا ان المال ناقص بالتسع
فزد عليه مثله حتى يكمل المال وزد مثل ما نقص له اصابته وليس للتسعين
وخمسي نصيب وثلثي خمس نصيب من فبسط الاخماس فصار كل نصيب خمسة
عشر فصار النصيب وخمسا نصيب وثلثا خمس نصيب ثمانية وثلاثين
رد عليه مثله وذلك اربعة وثلاثة ارباع سهم فصار الكل اثنين واربعين
وثلاثة ارباع سهم انكسر بالارباع فاضرب الكل في مخرج الربع فصار
مائة واحد وسبعون وقد كنا جعلنا النصيب خمسة عشر وضربناه في اربعة
فصار ستين والمستحق ثلاثمائة وهو اثنا عشر والتخريج الى اخره
ومحمد رحمه الله جعلها سبعة وخمسين لان بين السهام موافقة بالثلث
الاستثناء
رجل قال اوصيت لفلان بثلثي الا ثلثا فالى صاحب الوصية وسط الكلية
استثناء جميع ما كان به ولو قال الا ثلث فالى درهم على ورثتي كانت الوصية
باطلة لان قوله ثلثي فالى درهم على ورثتي كلام صح الاستثناء لانه استثناء
وصرت اذا حصل استثناء كان بمنزلة الاستثناء المستغرق ولا يصح استثناء

حقيقة لان الكلام مع الاستثناء يكون كلاما واحدا فاذا انقطع
النقض عن النقض كان الكلام الثاني نسخا للاول ورجوعا عنه كما لو اوصى
له ثم قال ردوا الثلث على ورثتي كان ذلك رجوعا كذا هنا فاذا لم يرد
الاستثناء بالحقيقة كان الكل كلاما واحدا فيكون استثناء حقيقة وفي حقيقة
الاستثناء لا يحمل الاستثناء رجوعا فلهذا قلنا وكذلك لو قال اوصيت لفلان
بثلث مالي الا ثلث مالي يرد على فلان بن فلان وصية له كان الامر على ما
قلنا وكانت الوصية للثاني لا للاول لان الامر بالرد الى الثاني يصلح الثاني عن
رجوعا عن الاول ولو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا نصفه الى ولم يذكر
في ذلك ردا على احد جازت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثناء جملة ما
تكلم به وزيادة وتعذر ان يجعل رجوعا لان اخر كلامه لا يصلح كلاما مبتدأ
لكونه في معنى المنقطع والموقوف وترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه
الا مثل نصيب احد لو كان او الا نصف ابن ثالث او الا مثل نصيب ابن
ثالث لو اوصى لاخر بثلث ماله من الثلث كانت الوصية بثلث ما بقي من
الثلث باطلة لان الوصية الاولى استوعبت الثلث ولا شيء للثاني
شيء بان ذلك يجعل المال على سهمين يعطى للموصى له سهم ويقسم سهم
الابن على ثلاثة لمعرفة نصيب الابن الثالث واذا صار سهم الابن على ثلاثة
صار سهم الموصى له ايضا على ثلاثة ثم تطرح سهم من نصيب الوارث لان
ذلك يعود اليه بالاستثناء بقي المال خمسة اسهم يعطى للموصى له ثلاثة وترجع
منه سهم بقي للموصى له سهمان من خمسة ان اجازت الورثة وان لم تجز فله الثلث
واذا لم يبق من الثلث شيء كانت الوصية الثانية وصية بالمعدوم فتبطل ضرورة ٥

وكذلك لو اوصى للثاني بربع ما بقي من الثلث وبخمس ما بقي او بالقليل او بالكثير ولو لم يوص
فالوصية الثانية وكذلك استثناء بيانا بمحال الوصية وهو الاستثناء المكرر
فهو على نوعين احدهما يبطل فيه التكرار كما لو كان وترك ابنا واحدا واوصى
لمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث فالاول
استثناء الثاني باطل لان الوصية الاولى استوعبت الثلث ولم يبق شيء فيكون
استثناء المعدوم والنوع الاخر ما صح فيه التكرار والوصية وهو ان يبقى بعد
الوصية الاولى والاستثناء الاول شيء وذكر ذلك في فصلين احدهما اذا ترك
الرجل ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث لو كان والا
ثلث ما بقي من الثلث وهو على وجوه ثلاثة احدها ان يقول اوصيت لفلان
بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث وهو
على وجوه ثلاثة احدها ان يقول اوصيت لفلان بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن
ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد حاصل الوصية والثاني ان يقول والا ثلث
ما بقي من الثلث ولم يرد على ذلك فهما سواء والوصية جائزة والاستثناء الاول
صحيح والثاني هذا الحسان يبطل المخرج الوصية الاولى والاستثناء الاول
عند الاقتصار عليهما فان كانت الوصية باقل من الثلث صح الاستثناء الثاني
والا فلا وكذلك لو كان محل الاستثناء الثاني وصية اخرى وفي هذا الفصل
لو اقتصر على الوصية الاولى والاستثناء الاول كانت الوصية بتسع المال
فاذا كان الاستثناء صحيحا جعلنا لوجود ما بقي من الثلث بعد الوصية الى اصله وكانت
المسألة من خمسة واربعين لانا نحتاج الى مال احد وعشرين والنصيب المستثنى اربعة
عشر والمستثنى بثلث ما بقي من الثلث اربعة اسهم وخرجها بطريق الحشوار

فاخذ نصيب الابن سهمين مثل عدد سهام ويزيد واحدا لأجل الوصية
ونقسم نصيب الابن على ثلاثة لمعرفة المستخرج وقسمة ابنين على ثلاثة
لا تستقيم فتضرب اصل المسألة وذلك ثلاثة في ثلاثة تكون تسعة تعطي الموصى له
ثلاثة ونقسم نصيب الابن وذلك ستة على ثلاثة لمعرفة المستخرج فأصاب
كل ابن سهمين ثم تطرح هذين السهمين من نصيب الابن لان ذلك يعود اليه بالاستثناء
بقي في يد الابن اربعة وفي يد الموصى له ثلاثة فتكون سبعة واستخرج سهمين
من الموصى له فهو حاصل الوصية سهم واحد وهو سبع المال فاذا استثنيت
ثلث ما بقي من الثلث فالمسألة في هذا ان تضرب المال في سهمين لانه استثنى ثلث
ما بقي بعد الوصية الحاصلة والوصية الحاصلة ما يكون له بعد الاستثناء فكان
المستثنى من النصيب بالوصية الى ما بقي من الثلث يكون المضموم الى الجملة بعد الا
الاستخراج لا قبله وقد علمنا ان كل شيء لو ضم اليه مثل نصفه يكون المضموم
ثلث الجملة فلهذا ضربنا المال في مخرج النصف وهو سهمان ولذا ضربنا تسعة
في سهمين فصار اربعة عشر ثم نزيد عليه سهما مثل الوصية الحاصلة لانه
استثنى من نصيب الموصى له ليرد على الورثة والاصل انه اذا استثنى من نصيب
الموصى له للورثة فانه لا يزاد لانه يزاد به مال الورثة فاذا زدنا سهما
على اربعة عشر تصير خمسة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب الكامل ان
تأخذ النصيب الكامل من الوصية الاولى وذلك ثلاثة وتضربه في سهمين كما ضربنا
اصل المال فصار ستة ثم اضرب في ثلاثة كما ضربت اصل المال فيكون الكل ثمانية
عشر ثم زد عليه ما اخذت اولا وذلك ثلاثة فصار احد وعشرين وهو
النصيب الكامل استخرج منه قدر ثلثه وذلك سبعة فصار اربعة عشر

بقي سبعة فهو الحاصلة اذا عرفت حاصل الوصية فخذ ثلث المال وذلك خمسة عشر
اعط بالوصية الحاصلة سبعة بقي من الثلث ثمانية ثم استخرج من الوصية الحاصلة
مثل نصف ما بقي وذلك اربعة وضمها الى ما بقي من الثلث وذلك ثمانية تصير اثنا عشر
ثم ضم اثني عشر الى ثلثي المال وذلك ثلاثون تصير اثنين واربعين وقسمها بين ابنين
اصاب كل ابن احد وعشرين مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو قسمته بين
البنين الثلاثة كان لكل واحد اربعة عشر مثل ما استخرجت وقد استثنيت منه ثلث
ما بقي من الثلث ثمانية ثم استخرج من الوصية الحاصلة مثل نصف ما بقي وذلك اربعة ضمها
الى ما بقي من الثلث وذلك ثمانية تصير اثنا عشر ثم ضم اثني عشر الى ثلثي المال وذلك ثلاثون تصير
اثنين واربعين لو قسمتها بين ابنين اصاب كل ابن احد وعشرين مثل ما اعطينا بالنصيب
الكامل ولو قسمته بين البنين الثلاثة كان لكل واحد اربعة عشر مثل ما استخرجته وقد
استثنيت منه ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة وطريقة الدراهم والدنانير ان
تجعل ثلث المال دينارا ودرهمين لحاجتنا الى ان ندفع بالوصية دينارا ويكون ما بقي نصف
شيء فيستخرج من النصيب مثل نصف ما بقي فيكون المستخرج بعد ضمه الى الجملة واقل
ذلك سهمان واعطينا النصيب ثلاثة دنانير دينار من الثلث ودينارين فرض علينا لو
ان النصيب ويستخرج منه دينارين لعلمنا ان النصيب الذي يليه النصيب الكامل ثم
استخرجنا بالاستثناء الذي من الدينار درهما فصار معك ثلاثة دراهم ضم هذا الى
ما في يد الورثة وذلك دينار واربعة دراهم فيصير ديناران وسبعة دراهم وحاجتنا
الى ستة دنانير لانا اعطينا بالنصيب ثلاثة دنانير فينبغي ان يكون في يد الابن ضعف ذلك
لنفسه ونصيب ابن ثالث فالديناران مثلهما فصار ما بقي معنا سبعة دراهم تعدل
اربعة دنانير فاطلب القيمة فصار كل دينار يعني سبعة وكل درهم يعني اربعة

عن الاصل وقد جعلنا ثلث المال دينارا دينارا وذلك تسعة دراهم الا ثلثه فيكون
الثلث خمسة عشر وكل المال خمسة واربعين وهذا العود ومعرفة النصيب الكامل فجعلنا
النصيب ثلاثة دنانير فلذلك احد وعشرون واسقطنا دينارين وذلك اربعة عشر
والجذر الخارج وطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث مال مجهول وتعطي بالنصيب
شيئا وتستخرج منه لا يستثنيه لعلمنا ان النصيب الناقص وهو المستخرج
ثلثا النصيب الكامل بقي معك ثلث مال الا ثلث شيء تستخرج مثل نصفه
حتى يكون المستخرج ثلث الجملة وذلك سدس مال الا سدس شيء فتصير معنا
نصف مال الا نصف شيء لان السدس متى ضم الى الثلث يكون نصفا وضم هذا
الى ثلثي المال فيصير مالا وسدس مال الا نصف شيء وانه بعد ان نستثني لانا
اعطينا بالنصيب شيئا شيئا ان يكون للابن ضعف ذلك الا ان المال ناقص
نصف شيء فاجبر بان تزيد عليه نصف شيء وزد مقابله نصف شيء
فصار معنا مال وسدس مال يعدل شيئين ونصف شيء الا ان المال زائد بالسدس
فاطرح الزيادة ليبقى مال كامل وذلك بان تطرح سبعه واذا طرحت السبع من
المال اطرح مما يقابله سبعه وليس لشيئين ونصف سبع صحيح فاحتج الى
ان يكون النصيب عددا له سبع وثلث لانه استخرج ثلثي النصيب
واول عدد له سبع وثلث احد وعشرون فيصير شيئين ونصف احد وعشرين سبعة
نصف اثنين وخمسين ونصف نطرح منه وذلك سبعه ونصف سبع خمسة
واربعون فهو المال الكامل والثلث خمسة عشر ومعرفة النصيب فجعلنا النصيب
شيئا وضربنا السبع احد وعشرين فيكون احد وعشرين والمستخرج ثلثا النصيب
الكامل وذلك اربعة عشر والجذر الخارج والوصية الثالث ان يعطي

او صنف ثلث المال بنصيب احد الابنين الا نصف ابن بالذي كان والابن
فاقسم الثلث بعد النصيب الكامل فالمسالة من ثلاثة وثلثين وثلث المال
احد عشر والنصيب الكامل خمسة عشر والمستخرج عشرة اسهم ووجه
ذلك بطريق الحشو ان تأخذ مخرج الوصية الاولى وذلك تسعة لما قلنا فيما
تقدم وتضربه في ثلاثة كلا فكانت تقدم فان ضربنا تسعة لما قلنا في تسمى
لانه جعل المستخرج ثلث الجملة بعد حاصل الوصية وهنا جعل المستخرج
ثلث الجملة بعد النصيب الكامل فيحتاج الى عدد له ثلث حتى يستخرج مثل
ثلثه واول ذلك ثلاثة فاذا ضربنا التسعة في ثلاثة تصير احد وعشرين
ثم تزيد عليه حاصل الوصية في المسالة الاولى وذلك واحد تصير اثنين
وعشرين فاجعل هذا ثلث المال فيكون كل المال ستة وستين ومعرفة
النصيب الكامل فجعلنا النصيب في الابتداء ثلاثة وضربناه في ثلاثة ثم في ثلاثة
تصير تسعة وعشرين ثم تزيد عليه مثل ما اخذ في الابتداء وذلك ثلاثة
تصير ثلاثين فهذا هو النصيب الكامل اسقط منه قدر ثلثه وذلك
عشرة بقي عشرون فهو حاصل الوصية اذا فهذا ثلث المال وحاصل الوصية
[illegible] ذلك اثنان وعشرون واعطينا الوصية الحاصلة عشرين من الثلث
بقي اثنان اسقطنا منه الوصية الحاصلة [illegible] وذلك اربعة وضممنا
الى ما بقي من الثلث وذلك اثنا عشر فيصير ستة عشر ضممنا الى ثلثي المال وثلثا
المال اربعة واربعون فصار الكل ستين اصاب كل ابن ثلاثين مثل
ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو كان السؤال بانه كان لكل ابن عشرين كما اشترطنا
واما طريقة الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وثلاثة دراهم وتعطي

بالنصيب ثلاثة دنانير وسبعي دينار وسبع دينار فالاستثناء
ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب درهما فيصير معك أربعة دراهم
نضمه إلى ما في يد الورثة والنصيب إلى الجذر وأما طريق الجبر والمقابلة
فاجعل ثلث المال مجهولا وتعطي بالوصية شيئا وسبعي شيء تكملة الـ
المستثنى منه فلنا النصيب الكامل ثم ندفع الثلث إلا ثلاثة أسباع شيء
استثناء ثلث الباقي وهو سبع مال إلا سبع شيء فيصير معنا أربعة أسباع
مال إلا أربعة أسباع شيء نضم هذا إلى ما في يد الورثة وهي بقية ستة
أسباع مال فيصير مال وسبع مال إلا أربعة أسباع شيء وذلك يعدل أربعة
عشر إلا ناقص أربعة أسباع شيء فاجبره بأن تزيد عليه أربعة أسباع
شيء وزد في مقابله مثل ذلك فيصير مال وسبع مال يعدل أربعة وأربعة أسباع
شيء إلا أن المال زائد بسبع فاطرح الزيادة حتى يصير مالا كاملا وذلك تطرح عنه
ثمنه وإذا طرحنا ذلك من المال نطرح مما يقابله ثمنه أيضا وليس لسبعي وأربعة
أسباع شيء ثمن فبسط الأجزاء واجعل كل شيء سبعين ليكون له ثمن وسبع
أو اضرب مخرج السبع في مخرج الثمن فكان ستة وخمسين ثم نضرب وستين وأربعة
أسباع شيء سبعين فيكون مائتين وعشرين نطرح منه ثمنه ثمانية وعشرين
بقي مائة وثمانية وستون فهو المال الكامل ومنه ستة وستون في النصيب
الكامل سبعون لأنا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في سبعين
فكان النصيب سبعين والنصيب الناقص سبعون لأنا أن النصيب الناقص
مثل النصيب الكامل وحاصل الوصية ثلاثون وإذا أردنا ذلك أخذنا ثلث المال
ستة وستين وثمانمائة فحاصل الوصية ثلاث تبقى مما من الثلث ستة

ثلاثون

وستين وثمانمائة فحاصل الوصية ثلثين بقي منها من الثلث ستة و
لستين جزءا من حاصل الوصية مثل ما بقي من الثلث وذلك أنا عشر فصار
معنا من الثلث ثمانية وأربعين نضم هذا إلى ثلثي المال وذلك مائة وأربعة وثلاثين
فصار في الجملة مائة وثمانين لو قسمنا بين أربعة بنين أصاب كل ابن سبعة مثل ما
أعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ثلاثة بنين أصاب كل ابن ستين مثل ما أشرنا
ومحمد رحمه الله من ستة هذا وذلك ثلاثة وثلاثون لموافقة بين السهام
في السدس والخمس الثاني ... وترك ابنين وأوصى لرجل
مثل نصيب أحدهما إلا نصيب رابع لو كان وإلا ثلث ما بقي من الثلث فهذا
على وجوه ثلاثة أحدها أن تقول إلا ثلث ما بقي من الثلث بعد حاصل الوصية والثاني
أن تقول إلا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه وهذا والوجه الأول سواء عند
أصحابنا في ظاهر الرواية والوصية من ثلاثة وثلاثين ووجه ذلك بطريق الحشو
أنه لو اقتصر على الاستثناء الأول كانت المسألة من خمسة فإنا نأخذ اثنين
عدد الابنين ونزيد واحدا لأجل الوصية ثم نقسم نصيب الورثة وذلك
اثنان على أربعة لمعرفة نصيب الابن الرابع وذلك لا يستقيم فنكسر
بالأنصاف فنضعفه فصار المال ستة أربعة للابنين وسهمان للوصية
ثم نطرح مما في يد الورثة نصيب الابن الرابع وذلك سهم فعاد المال إلى
خمسة ثلاثة للورثة وسهمان للموصى له ثم يسترجع من الموصى له نصيب
الابن الرابع فيصير للورثة أربعة وبقي للموصى له سهم واحد فعرفنا
أنه لو اقتصر على الاستثناء الأول كانت المسألة من خمسة فإذا ضم إليه
الاستثناء الثاني بعد خمسة وجدت له نصفا لأنه جعل المستثنى ثلث

ما بقي بعد الوصية الحاصلة وفي مثل هذا يكون المستخرج مثل الجميع مثل
نصف ما بقي فلاجل هذا ضربنا الخمسة في عدد له نصف فضربنا خمسة في اثنين
فصار عشرة ثم نزيد عليه حاصل الوصية في المسألة الاولى وهو سهم فصار
احد عشر فهو ثلث المال وكل المال ثلاثة وثلاثون ومعرفة النصيب الكامل
ان تأخذ النصيب في المسألة الاولى وذلك سهمان ونضرب سهمين فصار اربعة
ثم نضرب في ثلاثة فصار اثني عشر ثم نزيد عليه ما اخذنا للنصيب في الابتداء
وذلك سهمان فصار اربعة عشر فهو النصيب الكامل والمستخرج نصفه
يكون لعلمنا ان نصيب الرابع نصف نصيب احد الاخوين سبعة فهو حاصل
الوصية اخذنا ثلث المال احد عشر وندفع منه حاصل الوصية سبعة بقي
من الثلث اربعة نستخرج من حاصل الوصية مثل نصف ما بقي وذلك سهمان
فصار معنا من الثلث ستة نضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فصار
ثمانية وعشرين لو قسمنا بين ابنين اصاب كل ابن اربعة عشر مثل ما اعطينا
بالنصيب ولو قسمنا بين اربعة بنين اصاب كل ابن سبعة مثل ما استخرجنا
وفي كلها طريق الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث المال وتعطي منه نصيبا وتستخرج
منه قدر نصفه لانا نعلم ان نصيب الابن الرابع يكون نصف احد الخمس
فبقي معنا ثلث مال الا نصف نصيب ثم نستخرج ايضا نصف ما بقي معنا لما
ذكرنا انه اذا استثني ثلث ما بقي بعد الوصية الحاصلة كان المستثنى نصف
ما كان معنا وذلك سدس مال الا ربع نصيب فصار معنا نصف مال الا ثلاثة
ارباع نصيب نضمه الى ثلثي المال فصار معنا مال وسدس مال الا ثلاثة ارباع
نصيب وانه يعدل نصيبين الا انه ناقص بثلاثة ارباع نصيب فيكمل النقصان

بثلاثة ارباع نصيب ونزيد فيما يعدله مثل ذلك فصار معنا مال وسدس
مال يعدل نصيبين وثلاثة ارباع نصيب الا ان المال زائد بسدس فنطرح
السبع ليعود الى مال كامل ونطرح مما يعادله سبعه وليس لنصيبين وثلاثة
ارباع نصيب سبع فنضرب نصيبين وثلاثة ارباع نصيب في سبعة او
نبسط الاجزاء ونعد كل نصيب سبعة فصار سبعة عشر وربع نسقط
منه سبعه وهو سهمان وثلاثة ارباع سهم بقي ستة عشر ونصف فنضعفه
لاجل الكسر فصار ثلاثة وثلاثين هذا هو المال وثلثه احد عشر والنصيب
الكامل قبل التضعيف سبعة فبعد التضعيف يكون اربعة عشر والمستخرج
نصفه وحاصل سبعة والمستخرج في الاستثناء الثاني نصف ما بقي من الثلث
بعد الوصية الحاصلة وذلك سهمان والتخريج الى اخره والوجه الثالث
من هذا الفصل ان يقول الا نصيب ابن رابع والا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب الكامل وهذه ذلك بطريق الكسور ان تأخذ مخرج الوصية الاولى
وذلك خمسة ونضربه في ثلاثة لما قلنا فصار خمسة عشر ثم نزيد عليه حاصل
الوصية وذلك سهم واحد فصار ستة عشر فهو ثلث المال وكل المال ثمانية
واربعون وطريق معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الكامل في المسألة الاولى
وذلك سهمان ونضربه في ثلاثة فصار ستة ثم في ثلاثة فصار ثمانية عشر ثم نزيد
عليه سهمين مثل ما اخذنا في الابتداء فصار عشرين واستخرج منه نصفه
عشرة بقي عشرة فهو حاصل الوصية الاولى فاذا ذلك اخذنا ثلث المال ستة
عشر اعطينا الوصية الحاصلة عشرة بقي من الثلث ستة استخرج من الوصية
الحاصلة ثلث ما بقي وذلك سهمان فصار معنا ثمانية نضمه الى ثلثي المال وذلك اثنان

ولا يمكن قسمة ان يكون لكل ابن عشرين مثلا فاعطينا للابن النصيب الكامل ولو
كانوا اربعة كان لكل ابن عشرة مثلا فاسقطناها ووجهها النظر والجبر والمقابلة
ان ناخذ ثلث المال ونعطي منه نصيبا ونسترجع نصف نصيب فلنا ان نصيب الرابع
يكون نصف نصيب احد الابنين فعلى هذا ثلث المال الا نصف نصيب نسترجع من
حاصل الوصية مثلا نصف وهو تسع المال الا سدس نصيب فيصير معنا
اربعة اتساع المال الا اربعة اسداس نصيب نرده الى ثلثي المال وهو ستة
اتساع المال فيصير المال وتسع المال الا اربعة اسداس نصيب تعدل نصيبين الا
انه ناقص باربعة اسداس فاجبره بذلك القدر وزد ذلك القدر في المال فذلك ردها
تعدله اربعة اسداس نصيب فصار معنا المال وتسع المال تعدل نصيبين واربعة
اسداس نصيب الا ان المال ليس بتسع فاطرح الكسر بان تطرح عشرة
واطرح مما يقابله اثنا عشر وليس للنصيبين واربعة اسداس نصيب عشر
فاضرب نصيبين واربعة اسداس نصيب في مخرج الكسر فصار في تسعة
يكون عشرين واربعة اسداس نصيب في كل عشرة يكون بثلث العشرة وثلثه
ويلزم ان الكل ستة وعشرين سهما واربعة اسداس سهم اطرح من ذلك عشرة
وذلك سهمان واربعة اسداس سهم بقي اربعة وعشرون سهما فهو المال الكامل
ويلزم ثلثه والنصيب الكامل عشرة لانا ضربنا كل نصيب في عشرة فصار
النصيب عشرة اعطينا النصيب عشرة واسترجعنا لاستثناء الاول
نصفها خمسة لعلمنا ان نصيب الابن الرابع يكون نصف نصيب احد الابنين
لو قيل ان حاصل الوصية خمسة اخذنا ثلث المال واعطينا حاصل الوصية
خمسة بقي معنا ثلث المال ثلاثة نسترجع النصف حاصل الوصية مثلا [illegible] من
ثلث

الثلث وذلك واحد فتصير معنا من الثلث اربعة نضمها الى ثلثي المال وذلك ستة
عشر تصير عشرين سهما [illegible] اسقط لكل ابن عشرة مثلا فاعطينا النصيب
الكامل ولو قسمنا بين اربعة بنين اصاب كل ابن خمسة مثلا فاسترجعنا من النصيب
فاسهام البيع والله اعلم باب
الوصايا التي يوصي بها لبعض الورثة فيجوز بعد اجازة بقية الورثة [illegible] من الكتاب
على اصول انها لان الوصية بالثلث المطلوب شرعا الى الثلث الذي هو خالص حق
الميت لا الى الثلث الباقي بعد الوصية كسهم احد الشريكين النصف او الثلث
شرعا الى ما هو حقه بعد التركة ومذهب ان الوصية بقدر الثلث
تقسم على الميراث حتى لا تعتبر ذلك القدر من التركة لان الله تعالى اخر
الميراث عن الدين والوصية فقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان
الوصية بقدر الثلث ثم المشغول بالدين لا تعتبر من الميراث [illegible]
عليه فكذلك الوصية [illegible] على الثلث تقسم على الميراث على الوصية لان حق
الورثة يتعلق بذلك في مرضه فلا تنفذ وصيته الا باجازة الوارث ومذهب
ان من لا وارث له يملك الوصية بجميع ماله لقول ابن مسعود رضي الله عنه
السائبة تضع ماله حيث احب واراد بالسائبة من لا وارث له ولان الشافعي
ان يملك الوصية بجميع ماله على كل حال لكون المحل مملوكا له وانما المانع حق الوارث
ولهذا لو اجاز الوارث تصح فاذا انعدم الوارث انعدم المانع فيجوز وصيته كما
[illegible] ولانا لو ابطلنا وصيته توضع في بيت المال والموصى له من جملة
المسلمين [illegible] الامام فلذلك تصح تخصيصه فاذا خصه صاحب المال
وهو مضطر فحكم الملك اصح تخصيصه نظرا للاولى ومذهب ان

الوصية للوارث لا تعمل من غير إجازة الورثة قلت الورثة أو كثروا لقوله
عليه السلام لا وصية للوارث وعليه إجماع المسلمين وكذا الوصية بالمال للقاتل
المكلف لا تعمل قبل الإجازة عندنا وهو أحد قولي الشافعي سواء قتله الجرح
قبل الوصية أو بعده لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل فإن أجاز الوارث
بعد الموت جازت الوصية للوارث عندنا وكذا الوصية للقاتل في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تعمل الوصية للقاتل أصلا لأن الميراث
أقوى من الوصية ألا ترى أن الوصية تبطل بالرد والميراث لا ثم حرمان الميراث
في حق القاتل لا يرتفع برضا الورثة فالوصية أولى وهو بمنزلة ما لو أوصى
لحربي هو في دار الحرب لا تعمل فيه إجازة الورثة كذلك هنا والمعنى فيه أنه
قصد استعجال الوصية بفعل محظور كالحرمان وبرضا الورثة لا يرتفع الجناية
حتى لا يعود الميراث بخلاف الوصية للوارث لأن امتناع الوصية في حقه
لما كان الحكم للعصبة بالإيحاش والغيظ بإيثار بعض الورثة على البعض فينعدم
عند الإجازة وبخلاف ما إذا لم يكن القاتل من أهل العقوبة ولأبي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما أنه أوصى لمن هو أهل للوصية لأنه أهل للمواساة
والقاتل من أهل المواساة ليتدارك له العفو فتصح له الوصية كما لو كان القاتل
صبيا أو معتوها ولهذا لو وهب له شيئا وسلم في وقت [illegible]
قبل تلك الجراحة يصح فكذلك الوصية إذ كل واحد منهما تمليك بغير
عوض وقائم من المعنى فكذلك بدليل أنه لا فرق بين العامد والخاطئ ولو
كان بطريق العقوبة لما سوى بينهما فإذا ثبت أنه لا تمتنع الوصية لدفع الغيظ عن الورثة
كيلا يرى أحد في الميراث من سعى في دم أبيهم فإذا أجازوا جاز وهذا الخلاف

الميراث لا يرد العبد وإجازته إنما تعمل في تمليك العباد إذا كان من جهة
الشرع فليس إلى العباد رده وإبطاله والميراث ثبت من جهة الشرع لا يصح
للعلقة فلا تعمل إجازته في ذلك كما لا يعمل رده وإبطاله إلا بعد على هيئة
ومنها أن العتاق إذا اجتمع يبدأ بالأقوى لأن الأدنى لا يزاحم
الأقوى ومنها ما ذكرنا في باب الوصية أن الوصية إذا بطلت ا
لوصية فوقها يبطل ضمنا واستحقاقا عندهما وإذا بطلت فيما زاد على
الثلث لحق الوارث فكذلك في قول أبي حنيفة يبطل أصلا وعند أبي يوسف ومحمد
يبطل استحقاقا ولا يبطل ضمنا ولأبي حنيفة أن الميراث أقوى من الوصية لأن الملك
ثبت بإيجاب الشرع وإنه لا يحتمل الرد والوصية تحتمل الرد ثم الاستحقاق
بالوصية يبطل عند الإجازة أصلا فالاستحقاق بالميراث أولى ولهما أن الوارث
يبطل بضرر مطلوب لدفع الضرر عن نفسه وضرره في الاستحقاق لا في الضرب
فيبطل الوصية فيما استضر به الوارث وذلك الاستحقاق بالوصية القوية
لأن المال الموصى هو الذي يملك بالوصية وله ولأنه مطلقه إذا عرفت هذه الجملة
جئنا إلى المسائل قال ——— محمد رحمه الله امرأة ماتت وتركت
زوجا لا وارث لها سواه وأوصت بنصف مالها للأجنبي فهذه المسألة
على وجوه ثلاثة أحدها هذا وفي هذا يعطى نصف مالها للموصى له
والثلث للزوج والسدس لبيت المال لأن الوصية للأجنبي بقدر
الثلث يقدم على الميراث ويصرف إلى ما هو حق المسلمين فيأخذ
الموصى له ثلث المال أولا ويخرج ذلك من التركة فبقي ثلثا المال يخرج للزوج من
ذلك نصفه وهو الثلث بقي ثلث آخر لا يستحقه وارث فيعد فيه الوصية

فيعطى السدس للموصى له بتكملة الوصية ثم سدس المال جميعا لتأخر الوصية
والميراث فيوصي من ثلث المال والوجه الثاني اذا اوصت لقاتلها بنصف
المال في المسئلة كان لها نصف المال للزوج والنصف للقاتل ولا شي لبيت المال
لان الوصية للقاتل صحيحة لا تنفذ الا باجازة الورثة بمنزلة الوصية بما زاد
على الثلث فلا تظهر في حق الوارث فيكون نصف المال للزوج ثم نصف المال تركة
من لا وارث لها فيكون لبيت المال لولا الوصية والوصية للقاتل جائزة
على بيت المال فيسلم هذا النصف للموصى له وعلى قول ابي يوسف الوصية للقاتل
لا تجوز اصلا فيكون نصف المال للزوج والنصف لبيت المال واجمع على ان الوصية
بالمال لو فعل مولاه فيجيز الوارث الوصية انه يجوز ولا شبهة عليه وابو يوسف
يمنع هذه المسئلة والوجه الثالث اذا اوصت بنصف مالها لزوجها فالمال
كله للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية لان الوصية للوارث
صحيحة موقوفة على الميراث كالوصية للقاتل فاخذ نصف المال بحكم الارث
ثم النصف تركة من لا وارث لها فيعمل فيه الوصية فان قيل الوصية
للوارث تجوز عند الاجازة والزوج يجيز الوصية لنفسه فوجب ان يقال ان الوصية
وبعد الارث الباقي فلهذا يستحقه بالميراث لا بحكم الوصية لنفسه
وانما صح الوصية فيما لا يستحقه بالميراث فلهذا بدأنا بالميراث ثم في محمد رحمه
الله الوصية الى النصف الفارغ عن الميراث لا الى النصف الشائع اذ لو
كان شائعا كان نصف الوصية وهو الربع في نصيب بيت المال فيصير ربع المال
فارغا عن الوصية فيكون ذلك الربع لبيت المال وانما هلك كما ذكرنا في اصل
الباب وكذا لو ترك عبدين قيمتهما سواء واوصى لزوجها باحدهما بعينه

اخذ الزوج العبدين جميعا احدهما بحكم الميراث والاخر بحكم الوصية لانها
لما اوصت باحدهما بعينه فقد عينت الاخر للميراث وللمورث ان يجمع
الميراث في عين واحد لان حق الورثة في المعنى دون الصورة ولهذا لو باع
المريض جميع ماله من الاجنبي بمثل القيمة يجوز فاذا تعين احدهما للميراث تعين
الاخر لمحل الوصية فتنفذ وصيته ولو مات الرجل وترك امراة لا وارث
له غيرها بان كان رجلا من اهل الحرب اسلم ولم يوال احدا او كان لقيطا لا
يعرف له نسب فاوصى بجميع ماله لاجنبي وللمراة بالجميع ايضا فانه يبدأ بالاجنبي
فاخذ ثلث المال اولا لان الوصية للاجنبي بقدر الثلث مقدم على الميراث
وعلى الوصية للوارث فيعطى له الثلث وللمراة ربع ما بقي بحكم الميراث فيحتاج
الى حساب له ثلث ولما بقي ربع واقله ستة للموصى له سهمان وللمراة
ربع ما بقي سهم ثم يبقى ثلاثة اسهم بين المراة والاجنبي نصفان في قول ابي حنيفة
رحمه الله فيصير اثنا عشر لان حق الاجنبي كان في جميع المال وقد استوفى
سهمين فلا يضرب بذلك ولا يضرب ايضا بما اخذت المراة بحكم الميراث
وذلك سهم فانما يضرب بثلثه والمراة لا تضرب بالثلث الذي اخذ الاجنبي
اولا لان الوصية للاجنبي بقدر الثلث وصية قوية فتبطل وصية المراة
بذلك القدر فلا تضرب المراة بذلك ولا بالسهم الذي اخذت بحكم الميراث
وانما تضرب المراة بثلاثة اسهم وقد استويا في ضربهما في ذلك لان وصية
كل واحد منهما لا تنفذ من غير اجازة فيقسم الباقي بينهما نصفان وعلى
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تضرب المراة بالثلث الذي اخذ الموصى له
اولا وانما اخذ سهم الثلث وتضرب بالباقي والموصى له لا يضرب

احدهما ولا يضرب بما اخذت المراة بالميراث فهو يضرب باربعة
والمراة بثلاثة فيكون حقهما في سبعة فيضرب اصل المال وهو ستة في
سبعة فيصير اثنين واربعين للموصى له الثلث اربعة عشر وللمراة ربع ما
بقي وذلك سبعة بقي احد وعشرون فيقسم بينهما اسباعا للمراة ثلاثة اسباع
ذلك تسعة وللاخ اربعة اسباعه اثنا عشر ومحمد رحمه الله خرجها
من اثني عشر في الكتاب ومذهبه الى حقيقة وعن ابي يوسف انها تخرج
فيما بقي خمسة اسداس المال وللاخ باربعة الاسداس ووجه ذلك ان
تجعل الحساب من ستة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ربع واقل
ذلك ستة للموصى له سهمان بقي اربعة سهم من ذلك للمراة وما استوفت هي
بحكم الميراث تحط ذلك عن وصيتها بقي حقها في خمسة اسداس المال وهو
الاخ كان في ستة وقد استوفى سهمين بقي في اربعة فيقسم النصف
الباقي بينهما على تسعة واذا صار النصف تسعة صار جميع المال ثمانية عشر
احد الاخ او لابن المال وذلك ستة بقي اثنا عشر للمراة ربع ما بقي ثلثه
بقي تسعة خمسة اسهم من ذلك للمراة واربعة للاخ ... سال محمد
رحمه الله في الكتاب على نفسه سؤالا فقال كيف يضرب الموصى له بما اخذت
المراة بحكم الميراث والمراة لا تضرب بما اخذ الموصى له بالوصية وهو
الثلث ثم اجاب عن هذا فقال لان المستوفى بحكم الميراث بقي محل الوصية
حتى لو اجاز الوارث الوصية تصح فعند عدم الاجازة تعتبر الوصية
فيه في حكم الضرب والتفضيل الا ترى انه لا يعتبر في حق الاستحقاق فالمستوفى
بالوصية القوية لا تبقى محلا للوصية الضعيفة الا ترى ان رجلا لو مات ولم

يدع وارثا وترك مالا كثيرا وعبدا قيمته اقل من الثلث واوصى بالعبد لاجنبي
ليس له مال واوصى بجميع ماله لقابلة وبالف درهم لقابلة اخرى وبالف درهم لقابل
له ... بالعبد فيعطى للموصى له لان وصيته لا تتوقف على الاجازة والوصية
للقابلين ضعيفة لا تنفذ الا باجازة ثم يضرب الموصى له بجميع المال الا قيمة العبد
والاخر بالف درهم ولو اجاز الاجنبي وصية القابلين لم يضرب ذلك شيئا ولانه
يضعفها لان العبد استحق بالوصية في حق من ان يكون محلا لما سواها من الوصية
فلا يظهر فيه حكم وصية القابلين وكذلك رجل اعتق في مرضه عبدا واوصى مع
ذلك بوصايا واوصى بجميع ماله لرجل لان بالعتق يقسم ما بقي من الثلث بين
اصحاب الوصايا فيضرب الموصى له بجميع المال الا ما بقي من المال بعد العبد ولا
يضرب بقيمة العبد لان العبد استحق بوصية قوية فيبطل فيه الوصية بجميع
المال ضربا واستحقاقا ولو اجاز العبد وصايا القوم لا تعتبر اجازته لما
قلنا كذلك هنا ولو اوصى لامراته بنصف ماله واوصى لاجنبي بنصف ماله
او اوصى لهما بجميع ماله سهما والمسالة بحالها سواء فان الاجنبي يعطى له الثلث
وللمراة ربع ما بقي بحكم الميراث ستة لا يرفع الثلث الى الموصى له وذلك سهمان والى
المراة ربع ما بقي سهم واحد ويقسم الباقي بينهما اسباعا ثلاثة اسباعه للمراة
نصف المال ثلاثة اسهم من سبعة وللاجنبي كذلك ولها بحكم الميراث سهم من
ماله من الوصية الذي قلنا نصف هذا السهم من الثلاثة التي اوصى بها للاجنبي
ونصف السهم من الثلاثة التي اوصى بها للمراة فاذا كان لها بحكم الميراث نصف
سهم من الثلاثة التي اوصى بها للمراة لم تصح الوصية للمراة بنصف سهم لان
ما كان مستحقا لها بحكم الميراث لا تستحقه بحكم الوصية فاذا لم تعتبر وصيتها

في النصف سهم لنفسه ووصيتها في سهمين ونصف ووصية الأجنبي ثلاثة أسهم
وقد وصل إلى الأجنبي سهمان بقي حقه في سهم وحق المرأة في سهمين ونصف فاجعل
كل نصف سهم سهما فصار حقهما في سبعة فيقسم الباقي سهما على سبعة وقسمة
لا تستقيم على سبعة فتضرب أصل المسألة وذلك ستة في سبعة فصار اثنين وأربعين
ثم أعطِ الأجنبي فيعطى له ثلث المال أربعة عشر ثم تعطي المرأة ربع ما بقي سبعة
بقي أحد وعشرون للمرأة خمسة عشر ثلاثة أسباع الباقي وللأجنبي ستة
ستة فيسلم للأجنبي عشرون ويسلم الباقي لها هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر
فيه خلافا وهو قول الكل أما عندهما فلأن استحقاق المرأة السهم بحكم الميراث
لا يبطل وصية الأجنبي في الضرب فيضرب للأجنبي بجميع حقه وأما عند
أبي حنيفة فلأن استحقاقها بحكم الإرث إنما يبطل الضرب بالوصية إذا
حصلت الوصية بما لا يملك الوصية به ولا يسلم ذلك للموصى له إلا بالإجازة
فإن ذلك يبطل حق الوارث أما إذا حصلت الوصية بما يملك الوصية
به ويسلم ذلك للموصى له بغير إجازة الوارث فإنه يضرب بجميع حقه
وههنا أوصى للأجنبي بنصف ماله ولا حق للوارث في نصف ماله فلا تتعلق
هذه الوصية بإجازة الورثة فصار النصف ههنا كالثلث في جميع الوصايا
فإن أجازت المرأة وصية الأجنبي يكون المال بينهما نصفان ولا حق للأجنبي
كان في نصف المال الأول ثم استحق حقه لأن المرأة إنما أحرزت سهمها إليها على
النصف بحكم الميراث وقد حولت ذلك إلى الأجنبي بالإجازة فيكون
المال بينهما نصفان ولو أوصى لها بثلث المال بينهما ولم تجز كان للأجنبي
ثلث المال لأن وصيته مقدمة على الكل وللمرأة ربع ما بقي بحكم الميراث ثم

نصف المال وقد أوصى لامرأته بالثلث فأخذ الثلث بقي سدس المال خاليا
عن الوصية والميراث فيوضع في بيت المال ولو أوصى لهما بخمسة أسداس
ماله سهم كانت المسألة من اثني عشر لأنه لما أوصى لهما بخمسة أسداس
المال فقد أوصى لكل واحد منهما بسدسين ونصف وذلك من اثني عشر لكل
واحد منهما خمسة فأخذ الأجنبي ثلث المال أولا بقي حقه في سهم وللمرأة ربع
ما بقي سهمان بقي ستة فأخذ الأجنبي سهما وأخذ تمام وصيته بقي خمسة يكون
ذلك للمرأة بالوصية وفي المجلد [?] وفي الحصر [?] لا يحتاج فيه إلى ضرب وتخالف ولو
ماتت المرأة وتركت زوجا لا وارث لها غيره وأوصت لزوجها وللأجنبي
بجميع مالها وأوصت لكل واحد منهما بنصف المال فجعل المال ستة كلها
إلى كان الثلث وللثلث نصف وأقله ستة ثم للأجنبي ويدفع إليه الثلث
ويأخذ الزوج نصف ما بقي بقي سهمان يقسم بين الزوج والأجنبي أثلاثا لأنه
أوصى لكل واحد منهما بثلثه فإذا أخذ الأجنبي أولا الثلث وصل إليه سهمان
بقي حقه في سهم واحد والزوج أخذ سهمين بحكم الميراث سهم من محل وصيته
وسهم من محل وصية الآخر فإذا أخذ من محل وصيته سهما بطل بالميراث لا
بغير وصية بقدر ذلك لما ذكرنا فكانت وصيته بسهمين فإذا كانت وصيته
سهمين وقد بقي للأجنبي سهم من وصيته يقسم الباقي بعد الميراث سهما أثلاثا
وإذا صار ثلث المال أثلاثا كان كل المال تسعة أخذ الأجنبي أولا من ثلاثة
ومن سهما واحدا فذلك أربعة من تسعة وأخذ الزوج بطريق الإرث
ثلاثة وسهمين بحكم الوصية فذلك خمسة وهذا قول الكل أما عندهما فلأن
الاستحقاق بحكم الميراث لا يبطل الضرب بالوصية فيضرب الأجنبي بجميع

وصيته وإن ما عدا إلى جميعه فلأنه أوصى للأجنبي بما يملكه بالإجازة وهو جميع
المال وفي مثل هذا يضرب الموصى له بجميع وصيته واستوضح هذه المسألة فقال
ألا ترى أن رجلا لو ترك ابنا وأوصى لرجل بثلث ماله وأوصى لرجل آخر بثلث ماله
فلم يجز الابن وصيتهما ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع الثلث حتى كان الثلث بينهما
وإن كانت هذه وصية لهما بثلثي المال حتى لو أجاز الابن وصيتهما أخذ كل واحد
منهما ثلثا كاملا فقد صار موصى لهما بثلثي المال من حق الابن لكن لما كانت وصية
كل واحد منهما بما يملك بالإجازة وهو الثلث ضرب كل واحد منهما بجميع وصيته
كذلك هنا وإذا قتل رجل لا وارث له وأوصى لقاتله بجميع ماله ولرجل أجنبي
بجميع ماله فللأجنبي ثلث المال أولا فلا يملك الثلث لأن وصية الأجنبي بقدر الثلث لا
يتوقف على الإجازة فيأخذ ثلث المال أولا وما زاد للأجنبي بالوصية العويلة
بطل وصية القاتل له ضربا واستحقاقا فبقيت وصية كل واحد منهما بثلثي المال
واستوت وصية كل واحد منهما في ذلك فكان الباقي بينهما نصفين وعند أبي يوسف
لا شيء للقاتل رجل مات وترك ابنا أو بنتا أو عمة أو مولى عتاقة أو موالاة
وأوصى لأجنبي بجميع ماله كان الثلث للموصى له والباقي لمن ذكرنا لأن الوصية بما زاد
على الثلث إنما تصح إذا لم يكن له وارث يحرز كل المال وهؤلاء يحرزون كل المال ولا
من ينفذ الوصية بما زاد على الثلث بغير إجازتهم رجل مات وترك امرأة لا وارث
له غيرها وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة وأوصى للمرأة بأحد
العبدين بعينه فلها العبد بالوصية ونصف العبد الآخر بالميراث والباقي
لبيت المال لأنه يملك الوصية بما زاد على حق الوارث وهو المرأة في الربع فيملك
الوصية بما زاد عليه وكما يملك الوصية بملك جميع ذلك في حق واحد الآخر

إلا أنه لما ملك الوصية بثلث المال في سائر الوصايا إلا بجميع في حق نفسه
فصار نصف المال ههنا بمنزلة الثلث في سائر الوصايا وإذا نفذ أحد العبدين
للوصية بقي الآخر محلا للإرث فكان لها نصف هذا العبد الآخر بحكم الميراث
لأنه ربع جميع المال بقي النصف خاليا عن الميراث والوصية فيوضع في بيت
المال وكذلك لو كان أوصى لأجنبي بأحد العبدين بعينه والمسألة بحالها كان
العبد الموصى به للأجنبي وللمرأة نصف العبد الآخر ويوضع النصف الآخر
في بيت المال وحكي عن عيسى بن أبان طعن في هذه المسألة وقال ينبغي أن يكون
للمرأة ثلث العبد الآخر وثلثاه يوضع في بيت المال وكتب بذلك إلى محمد حين كان
بالرقة فكتب إليه محمد إن الأمر كما قلت وصحح وجه ذلك أن الوصية للأجنبي
بقدر الثلث تقدم على الميراث فقط للأجنبي ثلث التركة وهو ثلثا العبد
لأن تركة الميت عبدان وثلث عبدين فقط للمرأة ربع ذلك وهو ثلث عبد لكن
من العبد الآخر لا من العبد الذي أوصى به للأجنبي لأن الشارع جعل الوصية
في غير شيء بعد الميراث بثلث هذا العبد الذي أوصى به للأجنبي وثلث العبد
الآخر قد وقع هذا الثلث إلى الموصى له بكمال الوصية ويوضع ثلثا العبد
العبد الآخر في بيت المال من المال ... والجواب ما قال عيسى حسن وفي
قال محمد في الكتاب استحسان وجه القياس ما ذكرنا ووجه الاستحسان
أن الوصية للأجنبي تقدم على الوصية للوارث ثم في الوصية الصحيحة وهو
ما إذا أوصى بأحد العبدين للمرأة لا يوضع في بيت المال إلا نصف العبد
ففي الوصية الفاسدة أولى أن لا يوضع أكثر من ذلك ومنهم من قال الصحيح ما
قال عيسى وإنما أجاب محمد بهذا لأنه وضع المسألة فيما إذا أوصى بأحد

العبد للاجنبي قبل الميراث ولم يعف عنه والله اعلم اشار في الكتاب فانه عطف
عليه الوصية لقاتل عفا عنه فكان هذا في ما لم يعف عنه وعلى هذا التاويل
صح هذا الجواب لان الوصية للقاتل موخرة عن الميراث كالوصية للوارث
فاخذ المراة ربع المال وذلك نصف العبد الاخر واخذ القاتل جميع العبد
الموصى له لخلوه عن الميراث بقي نصف العبد فهو في بيت المال وكذلك لو
اوصى باحد العبدين بعينه لقاتله عمدا وقد عفا عنه لما ذكرنا وانما وضع
المسئلة في قتل العمد لانه لو كان خطا يؤدي الدية فان قالت المراة ان اخذ
الميراث ربع كل واحد من العبدين لم يكن لها ذلك لما قلنا ان الميت يملك الوصية
ثلثه ارباع ماله وثلثه الارباع ميراثه ثلث المال فكان حقها في الربع ولو اوصى
بعبد لرجل من ثلثه لم يكن للاجنبي ان ياخذ ثلثي العبد فالميراث كذلك ههنا ولان
المراة في هذا القول منفعة فاصله للاجنبي بالموصى له من غير ان يكون لها
فيه منفعة لان حقها في نصيبها في عبد واحد يكون القسم اليسر والعدل
فلا تلتفت اليها ولو مات الرجل وترك عبدين واوصى باحدهما للاجنبي
واوصى بالاخر للمراة ولم يترك وارثا غيرها فان اجاز الاجنبي فيعطاه
ثلثا عبد لان الوصية للاجنبي بقدر الثلث مقدمة على الميراث وعلى الوصية
للوارث والثلث ثلثا عبد واحد فيعطاه ذلك من محل وصيته لما قلنا
بقي من الميت ثلث هذا العبد والعبد الاخر للمراة بحكم الميراث ربع ما
بقي فجعلنا كل عبد اثني عشر ليكون له ثلث وللثلث ربع واذا صار كل عبد
اثني عشر صار جملة الميت اربعة وعشرين يعطى الموصى له ثلثا مال الميت وهو
ثمانية من العبد الذي اوصى له بقي خمسة في اربعة اسهم ويعطى للمراة كل

الميراث ربع ما بقي وذلك اربعة اسهم ثلاثة اسهم من العبد الذي اوصى
لها به وسهم واحد من العبد الاخر بقي من التركة اثنا عشر سهما فاذا
استكمل من محل وصيتها ثلاثة اسهم يكون الميراث بطلت وصيتها
في ذلك القدر وبقي وصيتها في ذلك العبد بتسعة اسهم من اثني عشر سهما
من العبد وبقي للاجنبي من وصيته اربعة اسهم فكان جميعها خمسا وثلاثة
عشر سهما فيقسم الباقي وهو اثنا عشر سهما سهما على ثلاثة عشر وذلك
لا يستقيم فضربناه اصل الحساب وذلك اربعة وعشرون في ثلاثة عشر فيصير
ثلاث مائة واثني عشر فهذا كل المال لكل عبد مائة وستة وخمسين سهما للاجنبي
ثلث مال الميت مائة واربعة من العبد الموصى له بقي مال الميت مائتين وثمانية
للمراة بحكم الميراث ربع ما بقي وذلك اثنا وخمسون بقي من المال مائة وستة وخمسون
يقسم بين الاجنبي والمراة على ثلاثة عشر كل سهم اثنا عشر للاجنبي اربعة
اسهم وذلك ثمانية واربعون يكون من محل وصيته وللمراة تسعة اسهم من محل
وصيتها كل سهم اثنا عشر فيكون مائة وثمانية وواحد بحكم الميراث اثني
وخمسين فكان جميع ما سلم لها مائة وستين فابع وستة وستين من العبد الذي اوصى لها
لها واربعة اسهم من العبد الاخر وسلم للاجنبي من عبده مائة واربعة
وعشر ثمانية واربعون فكان له في الحاصل مائة واثنا وخمسين ولا ثلاث
بالها احدى في الاسهام في محل وصيتها يكون الميراث اكثر فجعلنا لها في الثلاث
الاسداس فجعلنا ميراثها الاسداس الاربعة اسهم من محل وصيتها وسهما من
العبد الاخر كل سهم من ثلاثة عشر فصار سهام الميراث اثنا وخمسون سبعة
وثلاثون سهام ذلك في محل وصيتها وثلاثة عشر سهما في العبد الاخر وفي الاسها

لم يأخذ المرأة من العبد الآخر إلا أربعة أسهم فكان سهام الميراث من مخرج
وصيتها ثمانية وأربعون وأكثر سهام الميراث في مخرج الوصية فيعطى أهل
سهام الوصية عنه لأنا نقول إنما ننظر إلى ميراثها قبل القسمة فمن ذلك من
وسهام تقسم الوصية على ما يقع لما أصاب الآخذ بأخذ من مخرج وصيته وما
أصاب المرأة يكمل عشر واحد يعطى لهما امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث
لها غيره وتركت عبدين قيمتهما سواء وأقرت بأحدهما بعينه لزوجها في مرض
الموت وصدقها الزوج فإن الزوج يأخذ العبد المقر به ونصف العبد الآخر
لأنها لو أوصت بأحد العبدين لزوجها صحت وصيتها فيصح إقرارها لانتفاء
التهمة وإذا صح الإقرار خرج هذا العبد عن التركة ونصف تركة الميت العبد
الآخر فيأخذ الزوج نصفه ويوضع النصف الآخر في بيت المال كله وإذا أوصت
لزوجها بأحد العبدين بعينه فإنه يأخذ العبدين جميعا أحدهما بحكم الوصية
والآخر بحكم الميراث لأنه لا يخرج عن التركة بالوصية والوصية للوارث موضع
عن الميراث فكان الحكم ما ذكرنا وكذلك لو أقرت له بدين صح إقرارها فيباع
أحد العبدين بالدين إن كان قيمته وفاء بالدين فيأخذ نصف الباقي بحكم الميراث
ويكون النصف لبيت المال ولو أقرت بأحد العبدين بعينه لقاتلها عمدا وقد
عفت عنه كان العبد المقر به للقاتل والعبد الآخر للزوج لأن إقرارها للقاتل
بالدين والعين لا يصح في حق الزوج دفعا للمغالطة عن الزوج والإقرار
للقاتل والوصية له سواء فيأخذ الزوج ميراثه وهو النصف من جميع التركة
لكن من غير محل الإقرار من النصف الآخر فارغا عن حق الوارث فينفذ فيه
إقرارها للقاتل كله وكذا لو أوصت لزوجها لأن الإقرار للزوج إنما لا يصح

لمكان التهمة ولا تهمة في حق الزوج لخروج المقر به عن الميراث وإذا هلكت
المرأة وتركت زوجها لا وارث لها غيره وأوصت لأجنبي بثلث ولقاتلها
بثلث مالها فإنه يبدأ بالأجنبي فيأخذ ثلث المال لأن وصية الأجنبي بقدر
الثلث مقدمة على الميراث بقي ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث
لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل بقي ثلث المال يصرف فيه الأجنبي
بقية وصيته وهو الثلث والقاتل بثلثي المال في قول محمد لأن عنده الاستحقاق
بالميراث لا يسقط الصرف بالوصية فيصرف بجميع وصيته فيصير هذا الثلث
بينهما أثلاثا فيصير المال تسعة يأخذ الأجنبي أولا ثلاثة ويأخذ الزوج
ثلاثة بقي ثلاثة بين الأجنبي والقاتل فيحصل للأجنبي أربعة أتساع المال
وللقاتل تسعا المال وللزوج ثلث المال وعند أبي حنيفة القاتل لا يضرب بوصيته
فيما صار مستحقا للزوج بالميراث وإنما يضرب بما بقي وهو الثلث والأجنبي
كذلك فيصير الثلث بينهما نصفان والقسمة من ستة للأجنبي نصف المال وللزوج
سهمان وللقاتل سهم فإن أجاز الزوج وصيتها تقسم نصيب الزوج بالميراث
بينهما على ما بقي فقبل إجازة الزوج كانت المسألة في قول محمد من تسعة حق الأجنبي
كان في ثلث المال أربعة من تسعة وصل إليه منها سهمان وبقي سهم فإنما بقي حقه
في سهم وحق القاتل كان في أربعة وصل إليه سهم بقي حقه في ثلاثة وفي مثل هذا
عند أبي حنيفة تقسم بطريق المضاربة وبقي من المال سهمان فيضرب فيه
الأجنبي بسهم فيضرب ذلك للقاتل وسهم آخر أسقط منا ربعها فكان فيهما
الكسر بالأنصاف فيصير المسألة من اثني عشر ويكون للأجنبي سبعة وللقاتل
خمسة وأما عند محمد قبل إجازة الزوج كانت المسألة من تسعة حق الأجنبي

كان في ستة وصل إليه من ثلاثة ومن سهم لعنى حقه في سهمين وهو القاتل
الصاكان في ستة وصل إليه سهمان لعنى حقه في أربعة فإذا أجاز الزوج
تقسم نصف الزوج وذلك ثلاثة سهما الثلث فللأجنبي سهم وللقاتل سهمان فسلم
للأجنبي خمسة من تسعة وللقاتل أربعة   امرأة قتلها زوجها عمدا فعفت عنه
وأوصت بنصف مالها للأجنبي فالنصف للأجنبي والنصف في ثلث المال لأن
الزوج بحكم القتل خرج من أن يكون وارثا فهذه تركة من لا وارث لها فإن أوصت
للأجنبي فيكون نصف المال للأجنبي والنصف ثلث المال ولو أوصت بمالها
لزوجها كان المال له بحكم الوصية في قول أبي حنيفة لأنه صار محروما عن الميراث والتي
بالإجازة ولو كان القاتل أجنبيا جازت الوصية له في قول أبي حنيفة ومحمد فكذلك
الزوج ولو قتلها زوجها ولها ابن فقال الابن أجزت أن يرث الزوج سهما
معي كان باطلا ولا يرث الزوج منها لأن الشرع أخرج القاتل من أن يكون وارثا
فلا يملك الابن تغيير ذلك امرأة قتلت عمدا وعفت عن قاتلها وتركت عبدا
قيمته ألف درهم وزوجا لا وارث لها غيره وأوصت بأن يباع العبد من قاتلها
بثمانمائة درهم ولم يجز الزوج أن يكون فإنه يباع العبد من القاتل بخمسمائة ويكون الخمسمائة
ميراثا للزوج وهذا قول محمد لأن عنده نفس البيع ليس بوصية فإن عنده يجوز
بيع المريض من وارثه بمثل القيمة إنما الوصية في المحاباة فصار كأنها باعت العبد
من القاتل بألف درهم وحطت عنه ثلثمائة فيصح حط الخمسين لأنها تملك الوصية
للقاتل بنصف ثلث المال ونصف الحط حصته ثلث المال ويبطل الحط فيما هو حق
الوارث فلهذا يباع العبد من القاتل بخمسمائة ويكون ذلك للزوج لأنه بدل حصته
فإن قيل وجه هذا أن يباع العبد منه بخمسمائة وخمسين لأنها لما أوصت

بأن يباع العبد منه بثمانمائة فقد أوصت بأن يباع كل نصف منه بخمسين فيصح أمرها بذلك
في نصف ثلث المال ولا يصح في نصف الزوج فيباع الكل منه بخمسمائة وخمسين
نصف ثلث المال بخمسين ونصف الزوج بخمسمائة قلنا والجواب عن هذا السؤال
الموصي أمر بالمحاباة والمبادلة وهو يملك المحاباة في نصف ثلث المال ولا يملك في نصف
الزوج ويملك فيه المبادلة فأمر بالمبادلة التي لا يملك المبادلة والمحاباة التي
يملك المحاباة ليكون متصرفا فيما يملك فإن أبى القاتل أن يشتري كان نصف العبد للزوج
والنصف لثلث المال لأن المحاباة وصية في ضمن البيع فإذا لم يثبت البيع لم يثبت ما
في ضمنه وعند أبي يوسف يباع كل العبد من القاتل بألف لأن عنده نفس البيع
ليس بوصية كما قال محمد فيباع كل العبد منه بألف ولا يحط شيء من الثمن لأن
المحاباة وصية وهذه الوصية للقاتل لا تصح أصلا فلا يحط شيء من الثمن ويكون نصف
الثمن للزوج والنصف لثلث المال وأما عند أبي حنيفة نصف العبد يكون للزوج
ويقال للقاتل إن شئت فخذ النصف بخمسمائة درهم وإن شئت فدع لأن عنده نفس
البيع وصية ولهذا قال لو باع المريض من وارثه بمثل القيمة أو أوصى بأن يباع منه
لا يصح وكما لا تصح الوصية للوارث بغير إجازة الورثة لا تصح للقاتل فلهذا
كان نصف العبد للوارث ثم نصف العبد فارغ عن حق الوارث في رد الوصية
للقاتل على ثلث المال وقد أوصت بأن يباع النصف بخمسين فإن شاء أخذ النصف
بخمسين ونحو ذلك ثلث المال وإن أبى أن يأخذ بطلت وصيته لأن المحاباة
وصية في ضمن البيع ولا يثبت بدون البيع فيكون نصف العبد للزوج والنصف
لثلث المال وكذا لو باع العبد في مرضها من قاتلها بثمانمائة درهم فهو والوصية
سواء وكذا لو أوصت أن يباع العبد من زوجها بثمانمائة درهم فإنه يباع العبد

منه بمائة ويكون المائة له أيضا فإن النقص مثلها هذا قول أبي يوسف ومحمد
أما على قول أبي حنيفة فيعطى الزوج نصف العبد كما وصفنا ويباع النصف منه
بخمسين درهما إن شاء ويكون لبيت المال لأن عند أبي حنيفة نفس البيع وصية فلا
تصح في نصيب الوارث وتصح في نصيب بيت المال كما لو أوصى بذلك للقاتل أما
عند أبي يوسف ومحمد نفس البيع ليس بوصية إنما الوصية في المحاباة فيجعل
كأنها قالت بيعوا العبد منه بألف درهم وحطوا عنه تسعمائة ولو قالت هكذا كان
يباع العبد بمائة ويصرف المائة إلى الزوج لما ذكرنا أن الميت يملك الوصية بنصيب
بيت المال بغير بدل ولا يملك ذلك في نصيب الوارث فانصرفت المائة إلى نصيب
الزوج فكانت المائة بدل ملكه فيصرف إليه كما لو أوصى بأن يباع من فلان
الأجنبي بمائة فإنه يباع منه بمثل قيمته إن شاء ذلك الأجنبي ويكون نصف الثمن
للزوج والنصف لبيت المال كما لو هاهنا يصرف الثمن إلى ما لا يملك الإيصاء به
والأصح أن هذا قول الكل لأن البيع وإن كان وصية في قول أبي حنيفة إلا أن الوصية
للوارث إنما لا تصح لحق غيره من الورثة فإذا لم يكن لها وارث آخر وهو يحتمل
وصية لنفسه جازت الوصية أما الوصية للقاتل لا تجوز لحق الوارث فلهذا
افترقا فإن قيل كيف يباع العبد منه وإنه ملك نصف العبد كما وصفنا
بالميراث وكيف يوجد منه الثمن بلا عوض ملكه قلنا إنما يباع العبد منه ليسلم
المحاباة في نصيب بيت المال فإن ذلك لا يحصل إلا ببيع كل العبد منه وشراء الإنسان
ملك نفسه جائز إذا كان فيه فائدة كما لو اشترى رب المال شيئا من مال المضاربة
فإنه يجوز وإن لم يكن فيه ربح لما أنه استخلاص لملكه وكذا المولى إذا اشترى شيئا
كسبه عبده المأذون المديون وإن لم يكن الدين مستغرقا ولو أوصى بأن يباع نصف

العبد من فلان بخمسين درهما فإنه يباع النصف بخمسين درهما ثم يقسم الخمسون
ونصف العبد بين الزوج وبيت المال على أحد عشر سهما سهم لبيت المال وعشرة
للزوج في قول محمد لأن عنده نفس البيع ليس بوصية إنما الوصية في المحاباة فصحت
الوصية بالبيع في النصف بثمنه بقيت المحاباة بأربعمائة وخمسين فصحت في
ذلك في ما يملك الوصية به وهو نصيب بيت المال كما ذكرنا والمبادلة بخمسين شائعة
في النصف فإذا انصرفت المحاباة إلى نصيب بيت المال فيضرب بيت المال في خمسين
وهو الزوج في خمسين لأن حقه في النصف الشائع من العبد فيجعل كل خمسين
سهما فصار حق الزوج عشرة أسهم وحق بيت المال سهم واحد وصار
الجملة أحد عشر سهما وأما على قول أبي حنيفة نفس البيع وصية فيسهم والوصية
إلى ما هو فارغ عن حق الوارث وهو نصيب بيت المال فصار نصف العبد من الآن
للزوج وانصرف البيع إلى نصيب بيت المال فكان الخمسون لبيت المال لأنه
بدل ملك بيت المال وكذلك لو أوصت بأن يباع نصف العبد من زوجها بخمسين درهما
كان الحكم كما قلنا لأن وصيتها بالبيع والمحاباة لم يرد على نصف المال وإنها تملك
الوصية بنصف المال فيباع نصف العبد بخمسين درهما كما قلنا ثم يكون نصف
العبد والخمسون درهما بين الزوج وبيت المال على أحد عشر سهما ولو أوصت
بأن يباع العبد من فلان بمائة درهم فإن أبى الزوج أن يجيز ذكرنا أن على قول
محمد يباع العبد من القاتل بخمسمائة وكان الخمسمائة للزوج وعلى قول أبي حنيفة
يكون نصف العبد للزوج ويباع نصيب بيت المال بخمسين ويكون الخمسون
لبيت المال فإن أجاز الزوج وصيتها بيع كل العبد بمائة درهم ويكون المائة
بين الزوج وبين بيت المال نصفان لأنه لما أجاز جازت وصيته بالبيع والمحاباة

جميعا في النصف فيأخذ نصيب الزوج منه خمسين كما يأخذ نصف ثلث المال
خمسين ع في قول ابي حنيفة ولم يذكر قول محمد في الاجارة قالوا ينبغي ان يأخذ كل العبد
ثمانية ويكون المائة للزوج لان عنده نفس الثلثين بوصية انما الوصية في المحاباة
وقد جازت تسعمائة فصحت المحاباة في نصف ثلث المال وذلك خمسمائة وتوقفت المحاباة
باربعمائة على اجازة الزوج فاذا اجاز نفذ فلهذا كانت المائة له واما عند ابي يوسف
نفس الثلثين وصية والمحاباة وصية وانها لا تصح للقائل عليه فقال لانها
لا تشتري العبد بالف والالف ثلثا التركة ولو اوصت بان يباع كل العبد من اخيها
بثمانية فلم يجز الزوج باع كل العبد بثلث الالف ويكون ذلك للزوج لان
الوصية للاخ بقدر الثلث تقدم على الميراث ثم نصيب الزوج نصف ما بقي
وهو ثلث المال والثلث لبيت المال وهي تملك الوصية بذلك فكان لها جواز الوصية بقدر
الثلثين فقدر المحاباة بقدر الثلثين فلهذا باع العبد بثلث الثمن ويكون ذلك للزوج
وان اجاز الزوج بيع كله بثمانية ويكون للزوج لما ذكرنا ولو اوصت بان يباع
نصف العبد من اخيها بثمانية باع نصفه بثمانية كما اوصت ويقسم نصف العبد مع
المائة بين الزوج وبيت المال على تسعة اسهم خمسة اسهم للزوج واربعة لبيت
المال لان نصف السهم للاخ ليس بوصية عندهما انما الوصية في المحاباة وقد جازت
باربعمائة وذلك مال الميت فارغ عن حق الوارث وعن حق بيت المال فقدر الوصية
اولا بقدر ثلث المال وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يضم ما بقي من الالف وذلك
ستمائة وستة وستون وثلثان بين الزوج وبيت المال انصافا وقد نفذت المحاباة
الى تمام الثلثمائة ستة وستون وثلثان وانها تملك الوصية على ثلث المال فيقدم ما بقي
المحاباة من نصيب بيت المال فيقسم نصيب بيت المال ثلثمائة وستة وستون وثلثان

وهو للزوج في ثلث الالف فيجعل كل سهم وستين وثلثي سهم سهما فيصير
حصة الزوج وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث خمسة اسهم وحصة
بيت المال وذلك مائتان وستة وستون وثلثان اربعة اسهم فيصير جملة ذلك
تسعة اسهم فلهذا يقسم المائة ونصف العبد على تسعة اسهم رجل اعتق
عبدا له في مرض موته واوصى بوصايا سوى العتق لان العتق الموقع اقوى فيبدأ به
ثم يقسم ما بقي بين ارباب الوصايا على قدر حقوقهم يضربون بها في الثلث بعد العتق
لان الاستيفاء بالوصية القولية سلطان اصحاب الوصايا في الجزء فيضربون بما
بقي من حقوقهم بعد العتق ولا يضربون بجميع حقوقهم والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوصية بنصيب ابن لو كان او
مثل نصيب ابن فتجيز الورثة او لا تجيز او يجيز بعضهم بين الباب على ان
الوصية بنصيب الوارث المعدوم جائزة ويكون ذكر نصيبه لتقدير الوصية وذكر
في الباب فصولا تسعة اما الفصل الاول فان رجلا مات وترك ابنا
واما واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فالقسمة من سبعة عشر سهما خمسة
اسهم للموصى له وللام سهمان وللابن عشرة ووجه ذلك انه لو لم يكن ههنا وصية
كانت المسألة من ستة اسهم للام سهم وللابن خمسة فاذا اوصى بنصيب ابن
لو كان ونصيب الابن يكون نصف نصيب الابن يزاد على الفريضة سهمان
ونصف فيصير ثمانية ونصف فضعفه لاجل الكسر فيصير سبعة عشر
للموصى له من ذلك خمسة وهذه وصية باقل من الثلث فتقدم على الميراث فيعطى
له الخمسة تبقى اثنا عشر بين سهام الميراث فما بقي ونقسم الباقي اسداسا
عشرة للابن وسهمان للام فان قيل ينبغي ان يعطى الموصى له خمسة

اسهم من ثمانية عشر لانه اوصى له بمثل نصيب ابنة لو كانت ولو كانت البنت
البنت موجودة كانت المسألة من ثمانية عشر للبنت من ذلك خمسة وللام ثلاثة
والجد [illegible] هذا ما ذكره في الجامع الكبير وقال رجل مات وترك ابنين وعما واوصى
لرجل بمثل نصيب ابن لو كانت كان للموصى له تسعا المال من سبعة وعشرين
ويكون الباقي بين العم وبين الابنين اثلاثا للعم سبعة اسهم ولكل ابن سبعة
لانه انما اوصى بمثل نصيب ابن لو كانت لجعلنا كانه مات عن ثلاثة بنين وعم
فتكون المسألة اولا من سبعة للعم ثلاثة اسهم ولكل ابن سهمان فاذا ظهر
نصيب الابن الثالثة نعطيه سهمان للموصى له اولا من سبعة نصير سهام
المواريث في ذلك ونقسم بين الورثة اثلاثا وخمسة سبعة لا تستقيم على ثلاثة
فنضرب اصل المسألة في ثلاثة نصير سبعة وعشرين كان للموصى له سهمان صار
له ستة نعطيه ستة ونقسم الباقي بين الورثة اثلاثا فعلى هذا من [illegible] المسألة
لو ان يكون للموصى له خمسة اسهم من ثمانية [illegible] لانه لو جعلنا
المسألة من ثمانية عشر ونعطي الموصى له خمسة بقي ثلاثة عشر لو اعطينا الام
سدس جميع المال ثلاثة اسهم لا يبقى للابن خمسة اسداس المال [illegible]
من ثمانية عشر فيكون ضرر الوصية على الابن خاصة وقسمة المال بين الام
وبين الابن اسداسا [illegible] فلا يجوز [illegible]
بعد الوصية وذلك ثلاثة عشر بين الابن وبين الام اسداسا يكون للابن عشرة
اسهم وخمسة اسداس سهم لم يكن نصيب البنت نصير نصيب الابن واية
خلاف [illegible] بالكتاب وخلاف [illegible] الموضوع ولا [illegible] فجعلنا
المسألة من ستة عشر [illegible] مسألة الجامع [illegible] ما ذكره جواب القياس وما ذكر

هنا جواب الاستحسان ووجه الاستحسان ما ذكرنا من الصورة الفصل
الثاني رجل مات عن امرأة وابن واوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان واجاز
الورثة فللموصى له سبعة اسهم من خمسة عشر وللمرأة سهم وللابن ثمانية ووجه
ذلك ان تصحيح الفريضة الام ثمانية للمرأة سهم وللابن سبعة ثم نزيد لاجل الوصية
مثل نصيب الابن سبعة نصير خمسة عشر للموصى له من ذلك سبعة بقي ثمانية بين
الوارثين وانما ذكر الاجازة لانها وصية باكثر من الثلث فلا تنفذ من غير اجازة
وهذا على جواب الاستحسان اما على جواب القياس تكون المسألة من ستة عشر
ويكون للموصى له من ذلك سبعة كما لو كان وترك ابنين وامرأة ووجه الاستحسان انا
لو جعلنا المال ستة عشر ونعطي الموصى له سبعة بقي تسعة فيكون للابن سبعة
وسبعا ثمن سهم فيؤدي ذلك الى النقص فلا [illegible] وترك امرأة وابنا واوصى لرجل
بمثل نصيبه لانه اوصى بمثل نصيب ابن قائم والوصية بمثل نصيب ابن قائم والوصية
بنصيب ابن لو كان [illegible]
الابن [illegible] رجل لو كان [illegible] واوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن لو كان
وابى الورثة ان [illegible] والبنت [illegible] للموصى لهما [illegible]
الوصية بنصيب ابن ثالث لو كان وصية بثلث المال لان نصيب ابن ثالث لو كان
يكون ثلث المال والاخر قاسمه وصية بالثلث [illegible] للآخر [illegible] بالثلث
فيكون الثلث بينهما نصفين هذا [illegible] على [illegible] ثم نقسم الثلث بينهما
احماسا ثلاثة الاخماس للموصى له بالثلث وخمسا للآخر ووجه ذلك انه لو
اخرجت الوصيتان كان للموصى له بالثلث ثلث الجميع ويكون الباقي بين [illegible] ثلاثة
اثلاثا فيصير المال تسعة للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم ولكل ابن سهمان فاذا كان

حق الموصى له بالثلث ثلاثة أسهم وحق الآخر في سهمين نصفان ويتبين بذلك أن المجيز
الورثة وإنما استشهد محمد رحمه الله بهذا السؤال أن الوصية بنصيب ابن لو كان وصية بمثل
نصيب الابن القائم ثم فرّع على مسئلة الاستشهاد فقال ولو أوصى لرجل بثلث
ماله ولآخر بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما على خمسة لأنه
قد صحت وصيته بنصيب ابن ثالث وسوى بين الموصى له وبين الابن الثالث ولو كان
البنون ثلاثة كانت المسئلة من تسعة للموصى له بالثلث ثلث المال ثلاثة أسهم من تسعة
والباقي بين البنين الثلاثة لكل ابن سهمان وإذا استقام هو احتسبنا في ثلاثة أسهم وحق الآخر
في سهمين فإذا لم تجز الورثة كان الثلث بينهما على خمسة على قدر حقهما وإذا أجازت
الثلث خمسة صار لكل المال خمسة عشر والصحيح في هذا ما روي عن محمد في النوادر
أن الثلث يكون بينهما أتساعا للموصى له بالثلث أربعة أتساعه وللآخر ثلاثة أتساعه
لأن صاحب الثلث لو انفرد بالوصية كان له ثلث المال وإن الآخر لو انفرد بوصية
كان له ربع المال لأنه أوصى بمثل نصيب ابن ثالث فإذا لم يكن الابن الثالث موجودا
بعد موجود لأن التمثيل بالشيء يقتضي وجوده ثم يزاد على الثلاثة مثل نصيب أحدهم
ضرورة أن مثل الشيء غيره ولما قسم المال مثلثه كان المقسوم أربعة فكانت
الوصية له بربع المال فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر حق صاحب
الثلث في أربعة وحق الآخر في ثلاثة أسهم ويتضاربان بذلك عند عدم الإجازة
ويقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف يقسم الثلث بينهما أثلاثا
لأنه لو أجيزت الوصية لهما كان للموصى له بالثلث أربعة من اثني عشر ويقسم الباقي
بين البنين الأربعة لكل ابن سهمان فيكون للموصى له بالنصيب سهمان من اثني عشر
وللآخر أربعة فيقسم الثلث بينهما أثلاثا كذلك والوصية بنصيب ابن بالثلث لذلك

وصيته بالثلث على ما ذكرنا ولأنه لما أوصى بنصيب ابن ثالث فقد سوى بينه وبين
كل واحد من الابنين فكانت الوصية له بالثلث أما إذا أوصى له بمثل نصيب ابن ثالث
فما سوى بينه وبين أحد بنيه وإنما سوى بينه وبين الابن الثالث فمحمد رحمه الله يعتبر في
هذه المسائل حالة الإجازة بحالة الانفراد وأبو يوسف رحمه الله يعتبر حالة عدم
الإجازة بحالة الإجازة وأوضح محمد رحمه الله الفرق بين الوصية بنصيب وارث معدوم
وبين الوصية بمثل نصيب وارث معدوم فقال ألا ترى أنه لو مات وترك ابنين وأوصى لرجل
بنصيب ابن ثالث ولم يوص لغيره ولم تجز الابنان كان للموصى له ثلث المال ولو أوصى بمثل
نصيب ابن ثالث كان للموصى له ربع المال والفرق ما قلنا أنه لما أوصى بنصيب ابن ثالث
فقد سوى بينه وبين كل واحد من الابنين أما إذا أوصى بمثل نصيب ابن ثالث لا يكون في هذه
التسوية بينه وبين كل واحد من الابنين بل في هذه التسوية بينه وبين الابن الثالث
ولو مات وترك بنتا وأختا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وأجازت الوصية كان للموصى له
ثلثا المال والباقي بين الأخت والبنت نصفين لأنه أوصى بنصيب الابن ولو كان الابن موجودا
كان المال بينه وبين البنت أثلاثا وكانت الأخت محجوبة به فإذا ظهر أنه أوصى له بثلثي
المال كان له ثلثا المال عند الإجازة ويقسم الباقي بينهما على ما كان بينهما عند عدم الوصية
لأن الزيادة على الثلث استحقت عند الإجازة من نصيبهما فيقسم الباقي بينهما على ما كان
قبل الوصية فرّق محمد رحمه الله بين هذه المسئلة وبين الهدم فيه يقدم تصحيح الفريضة
بين الورثة أولا ثم يزاد على الفريضة نصيب الموصى له وههنا لم يصحح الفريضة
ولم يزد على نصيبها نصيب الموصى له بل قدر الابن موجودا وجعل الأخت محجوبة به
وأعطى نصيب الابن للموصى له وإنما فعل هكذا لأن ههنا أوصى له بنصيب من
يحجب الأخت فلا يمكن تصحيح الفريضة بين الأخت والبنت وزيادة نصيب الابن

عليها لأن الزيادة على الشيء تقتضي بقاء الأصل والاخ لا يرث مع الابن فلهذا
فلهذا لو كان الابن موجودا وقت الاخ محجوبا به اما هنا فهو معدوم اوصى له بنصيب من لا
يحجب الوارث الخامس فامكن ان يجعل الوصية زيادة على الفريضة ولو ترك ابنا واحدا بمثل ع
واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فان اجاز كان للموصى له خمسا المال والباقي بين الاخ
والبنت نصفين لانه اوصى له بمثل نصيب وارث معدوم ومثل الشيء يقتضي وجود
ذلك الشيء فيقدر الابن موجودا فيجعل كأنه مات عن ابن وبنت فتكون المسألة من ثلاثة ثم
يزاد على الفريضة سهمان لأن مثل الشيء غيره فتصير المسألة خمسة فاذا اجاز كان له
سهمان من خمسة والباقي بينهما نصفان على ما كان قبل الوصية وان لم يجيزوا كان له الثلث
والباقي بينهما نصفان ولو ترك اخا واحدا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجاز
كان للموصى له كل المال لانه يقدر الابن موجودا ويعطى للموصى له ولو كان الابن موجودا
كان له كل المال وان لم يجيزوا كان له الثلث ويكون الباقي بينهما اثلاثا ولو اوصى لرجل
بنصيب ابن لو كان واجاز فان للموصى له نصف المال لانه اوصى بمثل نصيب ابن معدوم
فيجعل الابن موجودا ثم يزاد عليه مثل نصيبه وكل شيء زيد عليه مثله كان الزائد
نصف الجملة فكان له النصف والباقي بينهما على ما كان قبل الوصية وان لم يجيزوا كان له الثلث
ولو ترك بنتا واحدة واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجاز او لم يجيزوا كان له
ثلث المال لانه اوصى بنصيب وارث لا يحجب الموجود فتصح الفريضة بين الورثة
نصفين ثم يزاد عليها مثل نصيب الابن وذلك سهم فيصير ثلثه للموصى له من
ذلك سهم واحد والوصية بقدر الثلث لا تتوقف على الاجازة ولو لم تصح الفريضة
اولا ولكن يقدر الابن الاخر موجودا كان الجواب كذلك لانه لو مات وترك ابنين
واحدا كان للابن ثلثا المال فلا يختلف الجواب ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو

كانت المسألة كما هي كان له الربع ان اجازوا وان لم يجيزوا فيجعل كأنه مات وترك ابنين واخا
فتكون المسألة من ثلاثة ثم يزيد عليها مثل نصيب احد الابنين لأن مثل الشيء غيره
فتصير اربعة فكان له ربع المال والباقي بين الورثة نصفان وهو رواية هنا والرواية في
ولو اوصى بنصيب ابن ثالث فكذلك الجواب في رواية هذا الكتاب لانه لما اوصى
بنصيب الثالث والثالث لا يتصور بدون الثاني فقد ترك نصيب الابن الاول
والثاني للورثة فيجعل كأنه مات عن ابنين واخ فتكون المسألة من ثلاثة ثم يزاد
عليها نصيب الثالث وهو سهم واحد لأن مثل الشيء غيره فتصير اربعة فكان
للموصى له ربع المال الا على جواب الجامع له تسع المال فيجعل كأنه مات عن ثلاث بنين
واخ فتكون المسألة من تسعة ويكون لكل ابن تسعا المال للاخ وبين الابنين
واحد وبين ثلاثة لان الاخ عصبة مع البنت ولو مات وترك ابنا وابنة
واوصى لرجل بنصيب ابن اخر لو كان او مثل نصيبه فان اجاز كان للموصى له
خمسة من احد عشر لانه لو لم يكن ههنا وصية كانت المسألة من سبعة للابنة سهم يزاد
واحد وللابن خمسة فاذا اوصى بمثل نصيب الابن على الفريضة مثل نصيب الابن
وذلك خمسة فتصير احد عشر وهذه وصية باكثر من الثلث فاذا اجاز الورثة
كان له خمسة والباقي بين الابن والابنة اسداسا على ما كان قبل الوصية وعلى
رواية الجامع له خمسة من اثني عشر لانه لما اوصى له بنصيب ابن اخر لو كان يجعل
كأنه مات وترك ابنين وابنة فيكون لكل ابن خمسة من اثني عشر وان لم يجيزوا كان له ثلث المسألة
من سبعة على الروايتين لان الوصية بقدر الثلث تقدم على الميراث فيسلم له ثلث
المال ويقسم الباقي بينهما على ما كان قبل الوصية وان اجاز الابن ولم تجز الابنة يقال
عند عدم الاجازة له ثلاثة اسهم من تسعة وعند اجازتهما له خمسة من احد عشر

سهمان
فإذا ضربت في تسعة تصير خمسة وأربعين فمنها تستقيم له فإن أجازتها أخذ اثنا عشر
من ذلك من حصة الابن وعشرة من حصة الابن فإذا أجاز أحدهما نصيب الى ثلث
المال للموصى له بأجازته إن أجاز الابن كان له خمسة وثلاثون وإن أجاز الابن يكون
له ثلاثة وأربعون ثم سأل ــــــ في الكافي على نفسه سؤالا فقال
إذا أجاز الابن وحده فهل يستوي الحكم من نصيبه ونصيب الموصى له ونقسم
بينهما نصفين لأنه قام مقام الابن الآخر وإن أجاز الابن نصيب ثلث المال الى
نصيب الابن فقسم بينهما أثلاثا لأن الموصى له قام مقام ابن آخر وحق كل
واحد من الابنين يكون في الثلث وحق الابن في السدس ثم أجاب عن هذا فقال
الموصي أوصى له بنصيب الابن من جملة المال لا من نصيب الابن خاصة فلو
جعلنا القسمة على ما قلتم كان يفسد الوصية من نصيب بعض الورثة فلا يجوز
واستشهد فقال إنه لو ترك ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيبهما فإن أجازا كان للموصى له
نصف المال لأنا نجعل المال بين الابنين على سهمين ثم نزيد مثل ذلك للموصى له
فيصير أربعة فكان له نصف المال إن أجازا وإن لم يجيزوا كان له الثلث وإن أجاز
أحدهما ولم يجز الآخر فهو أعلم الاجازة له ثلث المال سهم من ثلاثة وعند الاجازة
له سهمان من أربعة فتضرب ثلاثة في أربعة تصير اثنا عشر له عند عدم الاجازة ثلث
المال أربعة وعند الاجازة له نصف المال ستة فإنما أجاز أحدهما سهما وضمه
الى الثلث فيصير للموصى له خمسة وللمجيز ثلاثة أسهم ولغير المجيز أربعة وإن كان الرجل
وترك ابنين وأوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصيب ابن ثالث أو أوصى بثلث ماله
لرجل ولمثل نصيب أحد ابنيه لرجل آخر فذلك سواء فإن لم يجيزا فعند أبي يوسف

جائزه
نقسم الثلث بين الموصى لهما على خمسة لأنه يعتبر حال عدم الاجازة بحالة الا
ومن حالة الاجازة للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من تسعة وللآخر سهمان في حال عدم
الاجازة فصار بالثلث أحدهما ثلاثة وللآخر سهمين وعند محمد نقسم
الثلث بينهما نصفين لأن مثل نصيب أحدهما ثلث المال فكأنه أوصى لكل واحد
منهما بالثلث وإن أجازا كان للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من تسعة والباقي بين
الابنين وبين الموصى له الآخر أثلاثا لكل واحد منهم سهمان نصير أجازة الورثة
لا أجازة الموصى لهما لأنه يصح في حقهما وإن أجاز الوصية لصاحب الثلث
كان له ثلث المال وللآخر مثل ما يكون له في حال عدم الاجازة ونحمل الحصة كأنهما
لم يجيزا للآخر فعند أبي يوسف حال عدم الاجازة كان للموصى له بالنصيب سهمان
من خمسة عشر فإذا أجاز الوصية لصاحب الثلث كان لصاحب الثلث الثلث وللآخر
سهمان من خمسة عشر ولكل ابن أربعة وعند محمد حال عدم الاجازة يكون لكل واحد
منهما السدس فإذا أجاز الوصية لصاحب الثلث كان له الثلث وللآخر سدس
المال ولكل ابن نصف ما بقي وإن أجاز للموصى له بالنصيب على قول أبي يوسف
للموصى له بالثلث ثلاثة من خمسة عشر سهما وخمسة يكون للموصى له بالنصيب ثلث
ما بقي أربعة أسهم لأن حقه عند الاجازة في ثلث ما بقي وعند محمد للموصى له بالثلث
سدس المال ثلاثة من ثمانية عشر والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب
أثلاثا لأن حقه في الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة في سدس المال فيعطى
خمسة أسداس المال بينهم أثلاثا فإذا انكسر بالأثلاث ضربنا أصل المال ستة
وذلك ستة في ثلاثة تصير ثمانية عشر فأعط الموصى له بالثلث ثلاثة أسهم والباقي

الموصى له الآخر نصف الثلث وذكر بلا نصيبها الحاكم بن الابن ونقسم
الجملة سهم اثلاثا لا يملها المال اجازا وصية كان نصيبه مثل نصيب كل واحد من
الابنين وان اجاز احد الابنين للموصى له بالنصيب نظر الى حالة الاجازة وعدمها
فله في حالة الاجازة خمسة اسهم من ثمانية عشر وحال عدم الاجازة له سدس
المال ثلاثة من ثمانية عشر فاما هذا فحاز نصيبهما سهمين فاذا اجاز احدهما كان له
سهم من حصة المجيز فيكون له اربعة من ثمانية عشر وروى بشر عن الامالي عن
ابي يوسف رجل ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بمثل نصيب احد
الابنين ولم يجز الورثة فجعل الثلث بين الموصى لهما صاحب النصف من ثلثي الثلث
نصف المال وللآخر بنصف الباقي ووجه ذلك ان الوصية للاجنبي تقدر الثلث
تقدم على الميراث والابن ومع على الاجازة فنقسم الثلث بينهما على قدر حقوقهما
وهذه لا تسلك في الضرب بالوصية بنصف الباقي والنصف وهو الآخر في مثل نصيب
احد الابنين ونصيب الابن ثلثا المال لان الوصية تقدر الثلث مقدمة على الميراث
فكان نصيبهما الثلث وهو الموصى له بالنصيب مثل هو احدهما فنصف الثلثان
سهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة هو الموصى له
بالنصف في نصف المال اربعة ونصف وهو الآخر بثلث الثلثين وذلك سهمان فيضرب
كل واحد منهما بحقه في الثلث ونقسم الثلث بينهما على قدر حقوقهما وان اجاز
الابنان وصيتهما فاخذ صاحب النصف تمام حقه اربعة ونصف من تسعة
وياخذ الآخر سهمين وهو سهمان من تسعة ويبقى للابنين سهمان ونصف ٥
ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد الابنين ولآخر بمثل نصيب الآخر فان

اجازا كان لهما نصف المال والابنين نصف المال لان قبل الوصية نصيب كل
ابن سهم من سهمين فاذا اوصى بمثله ومثل الثاني صار كل نصيب سهمان
وصار المال اربعة لكل واحد ربع وان لم يجيزا كان الثلث بينهما نصفين لان الوصية
تقدر الثلث للابن ومع على الاجازة وان اجاز الابن احدهما فللذي اجاز الربع اعتبارا
لوجود الاجازة لهما وللذي لم يجز السدس من المال اعتبارا لعدم الاجازة وان اجاز
احدهما دون الآخر فللذي اجاز ربع المال اعتبارا لوجود الاجازة وللذي لم يجز ثلث
المال اعتبارا لعدم الاجازة والله اعلم باب

الوصية بالخدمة والغلة والولد وما يكون رجوعا وما لا يكون بين الثاني على
اصلين احدهما ان العام فيما يتناوله بمنزلة الخاص والثاني ان من اوصى بعين
لرجل ثم جعل شيئا منه لغيره فان كان ذلك الشيء من اجزاء العين وكان التخصيص
متصلا بصدر الكلام كان العين للاول والثاني ما دخل في التخصيص وان كان التخصيص
منفصلا كان العين للاول وما دخل في التخصيص يكون بين الاول والثاني وان كان
التخصيص شيئا من توابع العين لا من اجزائه كان العين للاول وما دخل في التخصيص
للثاني على كل حال لانه لما كان من اجزاء العين يتبع بالاضافة ويكون للاول فيتناوله
له فالتخصيص للثاني يكون اخراجا لما تناوله اول الكلام فان كان موصولا امكن
جعله بيانا لان اول الكلام موقوف على آخره اذا كان في آخره ما يغير حكم الاول
كما في الشرط والاستثناء فلذا كان التخصيص بكلام منفصل لحكم الكلام
الاول ثم ثبت فلا يمكن جعله بيانا فيجعل وصية مبتدأة فيكون بينهما كـ
من له عين اوصى به لرجلين على التعاقب فاذا لم يكن التخصيص شيئا من اجزائه
بل كان من توابعه فهو للثاني على كل حال لانه اذا لم يكن من اجزائه لا يدخل في الاضافة

وانما يستحقه صاحب الاصل بطريق التبعية فاذا استحقه الثاني بسبب على
حدة لا يستتبعها فلا يستحقه الاول وفي الثاني فصلان الاول فيما كان جملة
الآخر ثانيا وله صدر الكلام صيغة والثاني فيما اذا كان من المنافع اما الفصل
الاول فمسائله رجل قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبسكناها لفلان الآخر
او قال اوصيت بهذا الخاتم لفلان وبفصه لفلان او قال بهذه الجارية لفلان
وبولدها الذي في بطنها لفلان او قال بهذه القوصرة التمر لفلان وبتمرها لفلان فهو
على وجهين اما ان قال ذلك موصولا او مفصولا ففي الوصل الاول كل واحد منهما
ما اوصى له لان اسم الدار اسم عام يتناول العرصة والبناء ولهذا لو اشترى دارا ثم
استحق بناؤها يرجع على البائع بحصة البناء من الثمن وكذلك اسم الخاتم يتناول الحلقة
والفص جميعا واسم الجارية يتناولها بجميع اجزائها والولد من اجزائها حتى كان
اعتاقها اعتاقا للجنين ويسري ولا الجنين اصلا والقوصرة اسم لها ولما فيها
من التمر فاذا اورد عقيبه بالبناء والولد ونحوه فقد خص العام وتخصيص
العام صحيح بشرط الوصل فيختص كل واحد منهما بما اوصى له كما لو قال اوصيت
بهذه الالف لفلان وبدرهم منها لآخر او قال اوصيت بهذه الالف لفلان الا مائة
منها فاني اوصيت بها لفلان آخر فانه يختص كل واحد منهما بما اوصى له وكذا لو
بدأ بالبناء ونحوه وثنى بالاصل بان قال اوصيت بهذا البناء لفلان او بهذا الفص
لفلان او بهذا الولد الذي في البطن وبالدار والخاتم والجارية لفلان لان البناء
مقدم وثناء وان فصل فقال اوصيت بهذه الدار او بهذه الجارية او
بهذه القوصرة من التمر او بهذا الخاتم لفلان ثم قام العقد ثم اوصى ببناء هذه
الدار لفلان آخر كان الدار للموصى له بالدار والبناء بينهما وكذلك ولد الجارية والفص

والتمر وسواء بدا بالدار ونحوها وثنى بالبناء والولد ونحوه او على العكس فان الدار
والجارية والحلقة للموصى له بالدار والبناء وما اشبه ذلك بينهما وقال ابو يوسف هذا
والاول سواء وكل واحد منهما لما اوصى له لابي يوسف ان الدار اسم للعرصة ولهذا
يبقى اسم الدار بعد زوال البناء وكذلك الخاتم اسم للحلقة والجارية اسم للذات دون
الولد وانما يستحق الموصى له بالدار ونحوها هذه الاشياء تبعا لا بحكم الايجاب واذا
والثابت تبعا لا يكون فوق الثابت قصدا والادنى لا يزاحم الاعلى فيختص كل واحد
منهما بما اوصى له ولمحمد ما ذكرنا ان الدار اسم عام يتناول العرصة والبناء وكذلك اسم
الجارية والخاتم ونحوه لما ذكرنا ولهذا لو اوصى بالدار او بالجارية او بالخاتم او بالقوصرة
واستثنى البناء والولد والفص جاز ولو لم يكن الاسم متناولا لما صح الاستثناء لان
الاستثناء تصرف في اللفظ بحيث لولا الاستثناء لدخل واذا ثبت ان اسم الدار يتناول
الكل فاذا لم يصح التخصيص لعدم شرطه وهو الوصل ثم البناء ونحوه داخل تحت الكلام
الاول وقد اوصى به للثاني والوصية الثانية لا تكون رجوعا عن الاول فيجتمع في البناء
ونحوه وصيتان فيكون بينهما كما لو اوصى بالدار والبناء لرجل ثم اوصى بالبناء لآخر فان
الدار تكون للاول والبناء بينهما وكذلك الفص ونحوه واما الفصل الثاني
لو قال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لآخر او بهذه الدار لفلان وبسكناها
لآخر او بهذا العبد لفلان وبغلته لآخر او بهذا البستان لفلان وبثمرته لآخر او
بدا بالسكنى ونحوه وثنى بالدار ونحوها وصلا او فصلا كان لكل واحد منهما ما اوصى
له لا حق لصاحب الاصل في الشيء لان اسم الدار لا يتناول السكنى وكذلك اسم
العبد لا يتناول الغلة والخدمة والبستان لا يتناول الثمرة ولهذا لو اوصى بالدار
ونحوها واستثنى السكنى والغلة والخدمة والثمرة لا يصح الاستثناء وانما يستحق صاحب

الأصل هل الاستيفاء لطرو النفقة لا يحكم إلا كان فإذا استحق بالحكم على
حاله لا يستحق شيئا فإن الأمر كان الموصى له بالحاجة والغلة والسكنى والثمرة
لورود وصية أو مات قبل الاستيفاء كانت الغلة والحاجة والسكنى ونحوها
للموصى له بالأصل ولا تكون لورثة الموصي وفي الفصل الأول العمارة للموصى له بالسكنى
ونحو قبل موت الموصي لورود وصية تعود للولد والنساء وما نسبه ذلك إلى
ورثة الموصي استشهد لسان الولد ونحوه وما كان من جملة الإرث استحق بحكم
الإيجاب لا لطرو النفقة فإذا بطل الإيجاب بالرد يعود إلى ورثة الموصي
ولو كان الاستيفاء لطرو النفقة يكون لصاحب الأصل والله تعالى أعلم

كتاب الكفالة والحوالة والرهن

فيها من المطلوب وغير ذلك بنى الثاني على أصلين أحدهما أن ضمان الرهن شبه
ضمان القبض لأن قبض الرهن قبض ضمان لأنه قبض استيفاء على معنى أنه لو هلك
عند المرتهن والدين قائم في نفسه تقرر مستوفيا ذمته من وقت القبض شبهه
كذلك وإن ثبت للراهن في الاستيفاء تقاصص لأن البقاء يكون على وجه التسوية
ولأن الراهن لم يرض بقبضه إلا بقيمة والثاني أن الحوالة توجب براءة المحيل بشرط
السلامة ولهذا يرجع على المحال عليه يرجع المحال على المحيل بدينه عند التوى
والتوى عند أبي حنيفة يكون بطرو شيئين أحدهما أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف
والثاني أن يموت مفلسا لا يدع مالا ولا شخصا [illegible] وعند أبي يوسف ومحمد
بهما وبتفليس القاضي إياه حيا والمسألة معروفة إذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل له على رجل ألف درهم فأحاله بها على رجل وأعطاه
المحال عليه كفيلا بالمال حالا أو إلى سنة أو كفل رجل عن المحال عليه بغير
أمره ثم مات المحال عليه مفلسا لم يكن للمحال له أن يرجع بدينه على المحيل لأن عود
الدين إلى ذمة المحيل حكم انفساخ الحوالة بهلاك المال على المحال عليه ولم يهلك
لأن ذمة الكفيل قامت مقام ذمة المحال عليه في توجه المطالبة فلا تبطل الحوالة
إلا بتوى المال [illegible] وترك وارثا أو لا [illegible] لأنه لا تبطل الكفالة وعلى قوله
عن [illegible] لكونه [illegible] وهو [illegible] ولو أن المحال عليه لم
يعط كفيلا بالمال ولكن أعطاه رهنا من رجل [illegible] بالحوالة ورهنه أو رهن
أجنبي عند المحال له رهنا بما للمحال على المحال عليه بأمر المحال عليه أو بغير أمره
وسلطه على البيع واستيفاء الدين منه أو لم يسلطه فلم يقبض الطالب دينه
ولم يبع الرهن أو باع ولم يقبض الثمن لاستيفاء حقه حتى مات المحال عليه
مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وبطلت الحوالة والرهن ويكون صاحب الرهن
أولى بالرهن [illegible] من المحال له [illegible] والأول [illegible] المشايخ
في [illegible] قال بعضهم إنما بطلت الحوالة في الفصل الثاني لسقوط الدين عن
المحال عليه لأن محل الدين الذمة وقد خربت ذمته قبل الاستيفاء لا إلى
خلف وبقاء الدين من غير محل الدين لا يتصور فيسقط الدين وإذا سقط
الدين بطل الرهن لأنه عقد لاستيفاء الدين فلا يبقى بدونه وإذا بطل الرهن
توى ما على المحال عليه ويرجع بدينه على المحيل أما في الفصل الأول
وإن خربت ذمة المحال عليه فقامت ذمة الكفيل مقام ذمته لأن
الكفالة شرعت لضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في توجه المطالبة وذمة
الكفيل باقية فبقي الدين لبقاء محله وإذا لم يسقط الدين عن المحال عليه لم يهلك ولا

لا يكون الحوالة لا يرجع على المحيل بلا بينة وقال بعضهم يسقط الدين عن المحال
في الفصلين لان محل الدين الذمة والذمة لم تتوا انما بطل الرهن ولم يبطل الكفالة لان
براءة الاصيل لا انما في بقاء الكفالة فان شرط في الكفالة براءة الاصيل جاز وتكون
حوالة وكذلك لو اضاف الكفالة الى حال هلاك الدين على الاصيل بان قال ان توى ما لك
على فلان فانا كفيل بذلك يصح واذا جاز الاستيفاء فالهلاك اولى اذا بقي الرهن بدون الدين
لا يتصور ولهذا الرهن يستوفى على ان يستوفيه من الدين لا يصح فاذا سقط
الدين عن المحال عليه لا يبقى الرهن وعند ذلك يتوى المال على المحال عليه فيرجع
على المحيل بلا بينة ولا بيان ان خربت ذمة المحال عليه خربت اي خلت
وهو الرهن لانه محل لاستيفاء الدين وقد تبين ان لا استيفاء عليه ولهذا لو
مات المديون ولا يبقى له رهن او تركة فلا لا يسقط الدين حتى لو تطوع انسان يكون
عدا اي جهة وليس ولم يلاح شيئا ولا رهنا لا يصح الكفالة لانها تصح اذا
ترك مالا او كان له رهن تملكه يتوجه المطالبة على وارثه او وصيه لقضاء الدين
ويقوم ذمة الوارث او الوصي مقام ذمته لكن اقامة الغير مقامه عرفت
املاكه فتقصر عليه ثم استشهد محمد رحمه الله لبيان ان براءة المديون عن الدين
تبطل الرهن فقال ان ترك المديون لو رهن بدينه رهنا ثم احاله بالدين على رجل
ان ياخذ الرهن ان الرهن يبرئ بالحوالة فلا يبقى الرهن وذكر هذه المسئلة بعد
هذا في الباب الطويل من هذا الكتاب انه لا يبطل الرهن ولكن للمحال ان ياخذ رهنه
ما لم يقبض الطالب دينه من المحال عليه فالحاصل ان في المسئلة روايتان كما ذكر هاهنا
انه لا يبقى الرهن قول محمد وما ذكر ثمة قول ابي يوسف وذكر عن القاضي ابي خازم
انه قال الصلح ساقط وشيخ في هذه المسئلة وهو بالساقط نفسه وما السبع

انا يكون العمى فالجواب السبع قول ابي يوسف والساقط قول محمد ولم يعرف الرواية
فيما اذا هلك الرهن فاخرج الروايتين من البولاد فوافق السبع السبع والساقط الساقط
لمحمد رحمه الله انه رهنه بالدين على نفسه وبالحوالة انتقل منه الدين الى المحال عليه لانها
شرعت للنقل والشيء بعد الانتقال لا يبقى في مكانه الاول ولهذا لو ابرأ المحتال عن الدين
يصح ولو رهن المحيل بما عليه رهنا لا يصح ولو نوى الدين يبقى الرهن ولابي يوسف رحمه الله
ان الراهن رهن بدين على نفسه وبالحوالة لم يسقط عنه الدين بل توجه المطالبة
على المحال عليه مع بقاء الدين في ذمة المحيل كما في الكفالة الا ان في الكفالة لا تسقط المطالبة
عن الاصيل وبالحوالة تسقط عن المحيل ولهذا لو ابرأ المحتال المحال عليه فرد
المحال عليه لا يصح رده كما لو ابرأ الكفيل فرد الكفيل ولو كان الدين منتقلا الى ذمة
المحال عليه لصح رده بمنزلة رد الاصيل وكذلك لو جاء المحيل بالدين اجبر الطالب على
القبول ولو لم يبق في ذمة المحيل كان وجه كان المحيل متبرعا في الاداء فلا يجبر الطالب
على القبول كما لو تبرع اجنبي اخر واذا بقي الدين بقي الرهن لانه عقد لاستيفاء الدين
فيبقى ما بقي الدين وانما لا يصح ابتداء الرهن بعد الحوالة لان بقاء الدين في ذمة المحيل
لم يثبت بدليل قطعي بل بدليل مجتهد وهو الاجتهاد فوقع الشك فلا يصح بالشك
ولا يبطل بالشك واذا بطل الرهن يعود المحال عليه مفلسا في هذه الرواية فان لم
يأخذ صاحب الرهن رهنه حتى هلك الرهن يهلك بالدين ويبرأ المحيل عن الدين
لان حكم هلاك الرهن حال قيام الدين وقوع الاستيفاء وبعد ما مات المحال
عليه مفلسا الدين قائم في نفسه لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المحيل
حتى الظاهر فيهلك بالدين ويصير مستوفيا دينه من المحال عليه من وقت القبض
ولهذا لو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن عند المرتهن بطل ذلك القضاء ويجب

على المرتهن رده فيصير وهو خلاف ما اذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك
الرهن في يده قبل الرد فانه يهلك امانة استحسانا لان الابرا اسقط الدين
من كل وجه وحصل مقصود الراهن وهو فراغ الذمة فبطل ضمان الرهن
ولان بطلان الرهن بموت المحال عليه مفلسا في مسئلتنا حكم اجتهادي فلا يبطل
ضمان الرهن [illegible] بطلان الرهن في الابرا حكم اتفاقي فبطل الضمان
قبل الرد ثم اذا هلك الرهن بالدين فان [illegible] كان الراهن متطوعا في الرهن لا يرجع
على غيره بشي وان الرهن [illegible] المحال عليه او استعار المحال عليه شيئا فرهنه
بدين المحيل فهلك [illegible] الرهن [illegible] صاحب الرهن لان صاحب
الرهن [illegible] دين المحال عليه [illegible] والمحال عليه [illegible] دين المحيل [illegible]
الحوالة فاستحق الرجوع على المحيل وصار [illegible] المحال عليه على المحيل [illegible] للمحال عليه
فيكون ذلك [illegible] المحال عليه وصاحب الرهن [illegible] ولم يذكر في الكتاب
[illegible] على المحيل [illegible] قال بعضهم [illegible] صاحب الرهن [illegible]
وقال بعضهم [illegible] صاحب الرهن من المحيل لان المحيل [illegible] عليه ولكن له عن عوض
ان يرجع على [illegible] وكان القاضي [illegible] على المحيل [illegible] الى صاحب
الرهن ثم عاد الى مسئلة اول الباب فقال لو ان المحال عليه اعطى صاحب الدين
كفيلا بالمال ثم ان صاحب الدين ابرا الكفيل [illegible] ثم مات المحال عليه مفلسا لا
تبطل الحوالة ولا يرجع المحتال به على المحيل لان عود الدين الى ذمة المحيل [illegible] التوى
على المحال عليه ولم يتو [illegible] عن الكفيل [illegible] قام مقام ذمة المحال الا
عليه في اصل الدين فلا تبطل الحوالة [illegible] على الكفيل [illegible] مفلسا
[illegible] تبطل الحوالة [illegible] المسئلة على هذا الوجه لان الدين لو كان موجلا على الاصيل

لا رجوع على الكفيل كذلك [illegible] ذكر [illegible] بعد الكفالة لسبب الاجل [illegible] والكفيل
خاصة فان الابرا [illegible] صاحب الدين لو ابرا المحال عليه على ان [illegible] كفيلا
بالمال الذي [illegible] ثم مات المحال عليه مفلسا لا يرجع المال على المحيل [illegible]
ما على الكفيل [illegible] قلنا والله اعلم باب ______ من قضا
الدين الذي يكون من المال كله او من بعضه [illegible] على ان المكفول اذا [illegible] جهة
للمكفول عنه [illegible] اركان [illegible] ذكر قوله لان المكفول
يستفاد من جهته [illegible] الحوالة [illegible] قوله [illegible] فانه لان [illegible]
[illegible] فلا [illegible] يودي الى الدور [illegible] فهو من [illegible]
هذا قال ______ محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم من قرض
او غيره فكفل رجل بنصف المال وكفل رجل بالنصف الباقي فادى الاصيل
خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي كفل بها فلان فهو على ما قال لان المكفول [illegible]
من جهته [illegible] ذلك الكفيل عن العهدة [illegible]
عن نفسه [illegible] خمسمائة [illegible] وادى خمسمائة [illegible] قال
٢ [illegible] قوله [illegible] وان كان
[illegible] وبالكفالة [illegible] ولو كفل رجل
بنصف المال [illegible] فادى الاصيل خمسمائة [illegible] الكفالة [illegible]
قوله [illegible] بالنصف الحال
وكفل بالنصف [illegible] فادى الاصيل خمسمائة ثم قال [illegible]
[illegible] ولو كان المال
[illegible] ان كان اصل المال [illegible] او [illegible] على

على حاله فادى الاصيل خمسمائة ثم قال عند الاداء او بعده اديت عن كفالة
فلان كان القول قوله لان المال الواحد يصلح قوله لما قلنا في الفصل الاولى وكذا لو
كان احد المالين الى سنة والاخر الى سنتين فرتب هذا وسماه لو كان على رجل
الف درهم من قرض او ثمن وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما خمسمائة
وقال هذا من الكفالة لا يقبل قوله في ذلك ويكون مؤديا عن نفسه حتى لا يرجع بشي
على صاحبه لانا لو قبلنا قوله ويرجع على صاحبه كان لصاحبه ان يقول اديت
عني كان اداؤك بنفسي ولو كنت اديت عنك بنفسي كان لي ان ارجع عليك فكان اداؤك
عني فرجعت بذلك على فكذلك يجيء كل واحد منهما على صاحبه فيؤدي الى
الدور فيبطل ما بيناه وعند عدم البيان يترجح جهة الاصالة ويكون مؤديا عن
نفسه الا اذا كان المؤدى اكثر من النصف فحينئذ يرجع بالزيادة على صاحبه لانه
ليس عليه بحكم الاصالة الا خمسمائة فلو رجع المؤدي على صاحبه بالزيادة
على النصف لم يكن لصاحبه ان يرجع عليه بتلك الزيادة وشرح هذه المسئلة
وشرح مسائل ذكرها في المبسوط احدها رجلان على رجل الف درهم كفلا بها
رجلان على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا كان المؤدى عنهما
جميعا حتى يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والفرق ان في تلك المسئلة المال واجب
على كل واحد منهما بجهة الكفالة عن الاصيل لا بجهة الاصالة وفيما في الكفالة عن
الاصيل سواء فما ادى احدهما يكون نصفه عن نفسه ونصفه عن صاحبه نصفها
للاستواء اما في مسئلتنا كان المال وجب على كل واحد منهما نصفه بحكم الاصالة
ونصفه بحكم الكفالة ولا معارضة بين جهة الاصالة والكفالة لان الواجب
بحكم الاصالة دين من كل وجه لا نصيبها عنه وجهة الظاهر فما هو واجب

عليه بحكم الكفالة نصيبها الا الاصيل من حيث الظاهر فيترجح جهة الاصالة والمسئلة
الثانية رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى
احدهما شيئا من بدل الكتابة يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والفرق ان في الكتابة
لا حكم للاصالة والكفالة من واحد لان الكفالة ببدل الكتابة وكفالة المكاتب لا تصح
بطريق الوضع عليهما في ذلك ان يجعل المال على احدهما وعتق الاخر معلق بادائه
وكل واحد منهما في ذلك على السواء فيكون المال واجبا على كل واحد بعقد الكتابة فكان
له ان يطالب بالبدل كله فما اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى
نصفها للاستواء ثم فرع على مسئلة الكتاب وقال لو ان البائع اخر احد المشتريين
بما عليه خاصة دون صاحبه فادى هذا المشتري بعد التاخير خمسمائة وقال
هو من جهة الكفالة فهو على ما قال لان ما عليه بجهة الاصالة مؤجل فلو جعل
المؤدى عن الكفالة لم يكن لصاحبه ان يجعل عنه ويرجع عليه لان ما عليه مؤجل والكفيل
بالمال المؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل فلا يؤدي
الى الدور فان لم يؤد هذا المشتري شيئا حتى حل الاجل ثم ادى خمسمائة كان ذلك
مما عليه خاصة لانه لما ادى بعد حلول الاجل لو جعل المؤدى عن صاحبه كان لصاحبه
ان يجعل ذلك عنه فيؤدي الى الدور ولو وقع التاجيل على احدهما بعينه الى سنة
والكفالة حالة فادى قبل حلول الاجل كان ذلك مما ادى ويقبل قوله في ذلك لانه لا
يؤدي الى الدور وان ادى بعد حلول الاجل يكون مؤديا عن نفسه حتى يؤدي زيادة
على خمسمائة فحينئذ يكون الزيادة عن الكفالة ولو اشتريا بالف وكفل احدهما
عن صاحبه ولم يكفل الاخر عنه فادى الكفيل شيئا وقال هذا من الكفالة قبل قوله لانه
لو جعل عن صاحبه وصاحبه ليس بكفيل عنه لا يكون لصاحبه ان يجعل عنه فلا يؤدي

إلى الدور وذكر ابن سماعة عن محمد رجل له على رجل ألف درهم فكفل عنه رجل بألف
درهم ثم إن الطالب أحال رجلا على المطلوب بألف كانت للمحتال له على الطالب فأدى
المطلوب الألف إلى المحتال له فقال الذي سعى على الأصل إلى الكفيل بها فلان وقال الطالب بل
هي من المال الذي لا كفالة فيها كان القول قول الطالب ولو كان المطلوب هو الذي أحال
الطالب بألف على غريم له عليه ألف درهم فقبضها ثم قال الطالب هي من المال الذي لا
كفالة فيها وقال المطلوب هي المكفول بها كان القول قول المطلوب فجعل القول قول المحيل
في المسألتين جميعا أما في المسألة الثانية فلا يشكل لأن أداء المحال عليه كأدائه بنفسه
فيكون القول قوله في ذلك وأما في المسألة الأولى فلأن قبض المحتال له إنما هو قبض أداء
حصل بأمر المحيل فكان القول قول الآمر فيما أمر به بمنزلة الموكل يكون القول قوله فيما وكل
به وكما لو قبض المحيل بنفسه وذكر ابن سماعة في النوادر رجل عليه ألف درهم من كفالة
وألف من ثمن مبيع فأحال بألف ثم قال أردت من الكفالة وقال الطالب لا أدري هو إلا
من ثمن [illegible] للطالب أن يجعله من أيهما شاء ويرجع بما أدى على المكفول عنه لأن له
هو المحال له بذلك [illegible] أن يقبض منهما وأن يقبض الأصل [illegible] فللمطلوب أن
يجعل الذي أداه [illegible] لأن [illegible] في ذلك والله تعالى أعلم

باب فيما يرجع المحال عليه وفيما لا
يرجع وفيما يبطل عن المحال عليه وفيما لا يبطل الأصل فيه أن الحوالة نوعان
مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له على المحال عليه أو بعين له في يده بغصب
أو وديعة أو نحو ذلك والمطلقة أن يرسل الحوالة إرسالا ولا يقيدها بدين له
عليه أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين وكل ذلك جائز لقوله

عليه السلام من أحيل على مليء فليتبع والأمر بالاتباع دليل الجواز ولأن الحوالة المقيدة
بمنزلة [illegible] هذا [illegible] وهو [illegible] المحال عليه بذمته لا التزام دين
المحيل ويوكل المحيل المحتال له بقبض الدين والعين من المحال عليه وأمر المحال عليه
بتسليم ما عليه إلى المحتال له وكل ذلك جائز بالإجماع والحوالة المطلقة [illegible]
وهو التبرع بالذمة لا التزام دين المحيل وحكم الحوالة براءة المحيل عن الدين وإذا بطلت
الحوالة المطلقة بما ذكرنا من الأسباب [illegible] عاد الدين إلى ذمة المحيل وقال زفر
والقاسم بن معن الحوالة لا توجب براءة المحيل والمسألة معروفة [illegible] قال

ما قيدت به يعود

محمد رحمه الله رجل له على رجل ألف درهم وللمديون على رجل آخر ألف درهم فأحال
المديون صاحب دينه على غريمه بالدين الذي له عليه على أن يعطيه مما عليه جازت
الحوالة وهذه حوالة مقيدة وليس للمحيل أن يأخذ دينه من المحال عليه لأن المحال
عليه لم يقبل الحوالة إلا بشرط [illegible] في ذمته [illegible] المحال [illegible] فإن مات المحيل
وعليه ديون كثيرة ولم يدع مالا غير ذلك الدين فإنه يؤخذ دينه من المحال عليه
ويكون [illegible] المحيل بالحصص المحتال له أسوة الغرماء [illegible] المحتال له بذلك
وهو قول [illegible] أخذ [illegible] من غريم المحيل [illegible] المحيل وقد صار المحيل
بمنزلة الأجنبي عن هذا الأجنبي وكان المحتال له أحق بهذا المال من المحيل في حياته
حتى لا يكون للمحيل أن يأخذه فيكون أحق به من غرمائه بعد وفاته ولأن المحتال له كان
أسوة [illegible] بهذا المال [illegible] تعلق به [illegible] وهو [illegible] يتعلق [illegible]
فيقدم المحتال له كما يقدم المرتهن على غيره [illegible] على [illegible]
[illegible] المحيل لم [illegible] عليه [illegible] الاستيفاء فيكون مقسوما بين الغرماء وإنما

فلما ذلك لانه لا هلكه من المحال له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة
وجب للمحال له دين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل او ملكه في ذمته للمحال له بالاداء
او بالهبة ونحوها تملكه في ذمته للمحيل لا يورث الا احدهما ولهذا لو توى ما على المحال عليه
يهلك على المحيل ولم يثبت عليه الضمان الا استحسانا لان ثبوت الدين على ما في ذمة الغير لا
يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذ ذلك الدين لما قلنا ان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا
ليملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه بطل الرضا فبطل الحوالة كلا والرهن لانه يثبت
عليه يد الاستيفاء للمرتهن ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن وكان هو احق به من غيره فلهذا
لو وجد دين المحيل بعد موته ويقسم بين الغرماء بالحصص المحال له احدهم وكان ينبغي ان يكون
للمحال له هو المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه ولا يزاحم غرماء المحيل وانما
اناله هو المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ ذلك من المحال عليه
فات الرضا بالحوالة فبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة ثم
يشارك الغرماء واذا قسم ذلك بين الغرماء فالمحال له لا يرجع المحال له بحصته دينه على
المحال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال وقد بطلت باخذها والتحقت بالعدم
واستوضح هذا بمسالة الوديعة وهي مسالة مبتداة فقال الا ترى انه لو قبل الحوالة
بالف كانت وديعة او غصبا له عند المحال عليه بعد ذلك لا يكون للمحيل ان ياخذ ذلك من
المحال عليه لما قلنا في الدين من تعلق حق المحال له عليه ولهذا كان للمحال عليه ان
يمسك ذلك الالف وديعة بها اخذ فلو مات المحيل بعد ذلك لكان الالف من المحال عليه
ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص لما قلنا واذا قسم لم يكن للمحال له ان يرجع بحصته
دينه على المحال عليه لما قلنا الا ترى انها لو هلكت الوديعة في يد المحال عليه بطلت الحوالة
وكذا لو دفع المحال عليه الى صاحب الوديعة عنده وهلك بعد قوله لانه امين وبطلت الحوالة

وكذا اذا استحقت من يده وكذلك الغصب لان الغصب اذا هلك المغصوب عند
المحال عليه لا يبطل الحوالة لانها لا تهلك الا بدلا وهو الضمان لكونها مضمونة فيبقى الحوالة
الحوالة متعلقة بالبدل الا الوديعة غير مضمونة فاذا هلكت لا الى خلف بطل الحوالة
ضرورة ولو لم يهلك الوديعة والغصب واراد المحيل اخذهما لا يملك لما قلنا فان دفعها
الى المحيل ضمن لانه تعلق بها حق المحال له فيضمن بالاتلاف ولو احال على مديونه او
على مودعه حوالة مطلقة كان للمحيل ان ياخذ دينه ووديعته لانها ملكه وانما لم
ياخذ في الحوالة المقيدة لان المحال عليه والمحال له لم يرضيا بالحوالة الا بهذا الشرط فان
قيل ينبغي ان لا ياخذ المحيل دينه ووديعته من المحال عليه لان الحوالة
اوجبت دينا على المحيل للمحال عليه الا ترى انه لو لم يكن للمحال عليه دين كان للمحال عليه
ان يرجع على المحيل فاذا وجب للمحال عليه على المحيل مثل ما كان عليه يصير قصاصا
قلنا نعم هو ان احدهما انه لا يجب الدين للمحال عليه بنفس الحوالة بل اذا ملك
ما في ذمته ولهذا لو ابرأ المحال له المحال عليه لا يرجع المحال عليه على المحيل الثاني
ان الدين لو وجب بنفس الحوالة الا انه مؤجل الى وقت الاداء لا يطالبه قبل الاداء ودين
المحيل على المحال عليه حال فلا تقع المقاصة فان اخذ المحيل ماله من المحال عليه ثم استوفى
المحال دينه من المحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه لانه قضى دينه
بامره فيرجع كما لو قبل الحوالة ولم يكن عليه دين للمحيل وان لم يقبض واحد منهما حقه
حتى مات المحيل وعليه ديون يوجد هو المحال من المحال عليه ويقسم بين غرماء المحيل
لا حق للمحال له في ذلك لان الحوالة ما كانت مقيدة حتى يبطل باخذ المال ثم المحال
عليه يقصد المحال له من غرماء المحيل لكن مطلقة وقد ثبت دينه المحيل عن
دين المحال له ولا يزاحم المحال له غرماء المحيل لكن الغرماء يستوفون من كل واحد من

إذ التبعة

من الغرماء بالكفالة لأن للغرماء مزاحم في هذا المال فإن المحال عليه لو أدى جميع
المحال به يستوجب الرجوع في تركة المحيل كان في حصوله وصحته وهو قبول الحوالة
كمن كفل في صحته ثم حل بما زاد له على ثلاثه من مرض وعليه ديون الصحة ثم دان المكفول
لمعلى فإن دين الكفالة يشارك غرماء الكفيل وكذا لو كفل بالدرك ثم لحقه الدرك
في المرض وكذا لو استحق المبيع من يد المشتري بعد موت البائع فإن المشتري يشارك
غرماء البائع لوجود السبب في الصحة ولو مات المحال عليه مفلساً وتوى ما عليه كان
للمحتال أن يشارك غرماء المحيل فيما أخذوا من ماله لعود دينه فإذا أقر القاضي
بوجود المزاحم فأخذ منهم كفيلاً ثقة أخذ احتياطاً ونظراً للمسلمين حتى إذا ظهر المزاحم
تمكنه الدرك فقيل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة لا يأخذ منهم
كفيلاً قياساً على مسألة ذكرها في المبسوط والجامع الصغير إذا ادعى ميراثاً
وأقام البينة ولم يقل الشهود إنهم لا نعلم له وارثاً آخر ولم يذكروا عدد
الورثة عندهما يأخذ منه كفيلاً ويدفع المال إليه وعند أبي حنيفة لا يأخذ
وقيل هذا قول الكل وقول أبي حنيفة في هذا وفي مسألة الميراث فقالوا في مسألة
الميراث القاضي لم يتيقن بوجود المزاحم بل ذلك موهوم وههنا تيقن بالمزاحم إلا أنه
مجهول جهالة يسيرة لما إنا إذا ذكرنا الجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة فإن قيل
إذا علم القاضي بالمزاحم يتعين نصيب المزاحم ويقسم الباقي بين الغرماء كرجل
مات وعليه ديون ولبعض الغرماء غائب وعلم القاضي بذلك فإنه يعزل نصيب الغائب
ويقسم الباقي قلنا ثمة المستحق معلوم عند القاضي فيمكن للقاضي أن يعين حصته
فيعزل نصيبه أما ههنا فإن هو الغير معلوم والمستحق مجهول جهالة يسيرة فاستسا
كفيلاً منهما ولهذا فإنه لا يعزل النصيب لمكان الجهالة ولأن الجهالة يسيرة تتحمل
جاز

1

ما يجد الكفيل الفضل الذي لو كان للحوالة لكانت للمحيل على المحتال
عليه ثم إن المحال له أبرأ المحيل لا أن أبرأ المحال عليه برئ المحيل والمحال عليه المحيل
بالحوالة والمحال عليه بالإبراء ويرجع المحيل بدينه على المحال عليه لأن الدين كان
قائماً والمانع من الرجوع تعلق حق المحال له بذلك وقد زال فيرجع كما لو أبرأ المرتهن
الراهن عن الدين كان للراهن أن يأخذ رهنه ولو وهب المحال له مال الحوالة للمحتال
عليه جازت الهبة ولا يكون للمحيل أن يرجع بدينه على المحال عليه فرق بين الإبراء
وبين الهبة ووجه الفرق أن الهبة تمليك لو أضيف إلى العين يفيد ملك العين فإذا
أضيف إلى الدين والدين مال المحيل التمليك فإنه يصلح صدقة ونصابا للزكاة ويجري
فيه الإرث والوصية ونحو ذلك ملك المحال عليه ما في ذمته وقام في ذلك
مقام المحيل ألا ترى أنه لو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين وكانت الحوالة مطلقة
ووهب المحال له المال للمحال عليه كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل بمال الحوالة
فإذا كان عليه دين للمحيل لو رجع المحيل بدينه على المحال عليه كان للمحال عليه أن يرجع
على المحيل فلا يكون فيه فائدة وقعت المقاصة أما الإبراء إسقاط محض ليس فيه معنى
التمليك ولهذا لو أضيف إلى العين لا يكون تمليكا للعين وكذلك لو أضيف إلى الدين والساقط
لا يعود فلو رجع المحيل بدينه على المحال عليه لم يكن للمحال عليه أن يرجع على المحيل
بشيء لأنه لا دين له في ذمته فيرجع عليه المحيل بدينه ألا ترى أنه لو لم يكن للمحيل عليه
على المحال عليه دين وكانت الحوالة مطلقة فأبرأ المحال له المحال عليه لا يرجع
المحال عليه بشيء على المحيل ويرجع في الهبة والمراد بالإبراء أنه لو كان مكان
الحوالة كفالة فأبرأ الأصيل فأبرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع

الطالب على الاصيل ولو وهب الكفيل او مات الطالب وورثه الكفيل رجع الكفيل
على الاصيل لانه ملكه في ذمته فيرجع كما لو ملك بالاداء وكذا لو اوصى له والكفالة
والحوالة سواء الا في خصلة واحدة وهو انه لو ابرا الكفيل لا يبرا الاصيل سواء
كانت الكفالة مطلقة او مقيدة بالمال الذي كان للاصيل على الكفيل وفي الحوالة برئ
المحيل لان الكفالة التزام للمطالبة بما على الاصيل فكان ابراء الكفيل اسقاطا للمطالبة
عن الكفيل فبقي المال على الاصيل كما كان اما الحوالة فنقل الدين الى ذمة المحال عليه
فكان ابراء المحال عليه اسقاطا لاصل الدين فبرئ المحيل بالحوالة والمحال عليه
بالابراء فان احاله على رجل الف درهم فاحتال بها الطالب على رجل على ان
ابرا الاصيل بغير امر الاصيل جاز لانه صريح بالتزام الدين في الذمة وليس فيه
الحاق العين بالمطلوب ولا ادخال الشرع ملكه فيصح كما لو صرح عنه بعضا الدين
او بعضا دين ليس له وشرع بالكفالة فان مات والمحال له فورثه المحال عليه او
وهب المال للمحال عليه لا يرجع على الاصيل لان المحال عليه لو ملكه في ذمته
بالاداء لا يرجع على الاصيل لعدم سبب الرجوع وهو الامر فكذا اذا ملك
ما في ذمته بميراث او هبة وان مات المحال له وورثه الاصيل كان للاصيل ان يرجع
بالمال على المحال عليه لان الوارث يقوم مقام المورث فيما يكون له وقد كان
للمحال له مطالبة المحال عليه بالمال فكذلك لوارثه فرق بين هذا وبينما اذا
كانت الحوالة بامر الاصيل ثم مات المحال له وورثه الاصيل من المحال عليه لان
الحوالة اذا كانت بامر الاصيل ومات المحال له وورثه الاصيل لو رجع الاصيل
على المحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل لان الاداء الى الوارث يكون
بمنزلة الاداء الى المورث ولو ادى المحال عليه المال الى المحال له والحوالة تكون

بامر الاصيل رجع المحال عليه بذلك على الاصيل فكذا اذا ادى الى وارثه فلا يفيد
اما اذا كانت الحوالة بغير امر الاصيل لو ادى المحال عليه المال الى المحال له لا يرجع
بذلك على الاصيل فلما فكذا اذا ادى الى وارثه فيفيد رجوع الاصيل على المحال عليه
فيرجع الاصيل على المحال عليه لوجود سبب الرجوع وهو ملكه ما في ذمة المحال
عليه ولو كان مكان الحوالة كفالة بغير امر الاصيل جاز وكل لا يرجع احدهما بشيء
فان وهب الطالب المال للكفيل او للاصيل او مات الطالب وورثه الكفيل او الاصيل
لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء اما اذا ورثه الكفيل او وهب المال للكفيل لان الكفيل
ملك ما في ذمته بالهبة او بالميراث ولو ملكه ما في ذمته بالاداء لا يرجع على الاصيل
بدون امر الاصيل فكذلك اذا ملك ما في ذمته بسبب آخر واما اذا كانت الكفالة بامر
الاصيل فملك الكفيل ما في ذمته بالهبة او بالميراث يرجع على الاصيل لانه لو
ملكه بالاداء يرجع فكذا اذا ملكه بسبب آخر واما اذا مات الطالب وورثه الاصيل
او وهب المال له ثم باحدهما لا يرجع الاصيل على الكفيل لان الاصيل ملك ما في
ذمته بالميراث او بالهبة فبرئ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فلا يرجع وفي
الحوالة بغير امر يرجع لان ذمة الاصيل برئت بالحوالة فاذا مات الطالب
وورثه الاصيل ملك الاصيل ما في ذمة نفسه وانما ملك ما في ذمة المحال عليه
فيرجع بذلك على المحال عليه فان احال مولاه بمكاتبه على رجل او احاله على
رجل ليس للمكاتب عليه دين والمحال له عين لا يصح الحوالة لان الحوالة نقل الدين
الى ذمة المحال عليه فكان الواجب على المحال عليه عين ما كان واجبا على المحيل
حكما وبدل الكتابة ليس بدين ... وان اسلم السلم على رجل وامره ان يقبض من المحال
عليه

يبطل العقد ولا يصح الا بسند الدين مع المحال عليه كما لا يصح مع المحيل
وبدل الكتابة ليس بلازم على المكاتب بل هو يتمكن من اسقاطه بالتعجيز
فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه
غير ما كان واجبا على المحيل وذلك باطل لهذا المعنى لا يصح الكفالة ببدل الكتابة
فكذلك الحوالة ولان الكفالة والحوالة من عقد التوثق ولا يتوثق بمال لا يتحتم على الا
صل وان احال المكاتب على رجل عليه دين للمحيل او غريم له فان اطلق الحوالة
ولم يقيدها بذلك المال فكذلك الجواب في الوجه الاول وان قيد الحوالة بذلك المال
جازت الحوالة ويكون توكيلا للمولى بقبض المال من المحال عليه وامر المحال عليه
بتسليم المال الى المولى لاجله قضاء عن حقه ويكون معنى المصارفة فيه سقاط الحوالة
يذكر في التوكيل كتب محمد رحمه الله في كتاب المضاربة اذا اشار كالمضاربة دينا
على انسان ليشتري المال ربح واشترى المضارب بعد القبض فيها للمضارب ساحل
رد المال على الوجه الذي وكله واذا جازت الحوالة المقيدة من المكاتب يبرأ المكاتب
وعتق ولا يقال اذا كانت الحوالة توكيلا للمولى بقبض المال من المحال
عليه وجب ان لا يبرأ المكاتب كما لو صرح بالتوكيل لانا نقول لفظة الحوالة والمعنى
معنى التوكيل والحكم يجوز ان يعتبر المعنى ويعتبر البراءة بحكم اللفظ ويبرأ المكاتب
عن البدل بوجب العتق فيعتق كما لو ابراه صريحا فان هلك الوديعة التي قيدت
بها الحوالة او مات المحال عليه مفلسا وتوى ما عليه من الدين والقصد بطل
الحوالة ويعود البدل الى ذمة المكاتب ويرجع المولى بالمكاتبة على كاتبه ولا
ولا يبطل العتق لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل

الانتقاض هذا كما لو ادى بدل الكتابة فاستحق المؤدى او ورد بعيب الزيافة فانه
ينتقض الاستيفاء ولا ينتقض العتق كذا ههنا ولو كان المولى هو الذي احال غريما
من غرمائه على المكاتب ان اطلق الحوالة ولم يقيدها ببدل الكتابة لا يصح لان قبول
الحوالة المطلقة تبرع والمكاتب ليس من اهل التبرع فلا يصح كما لا يصح كفالته
وان قيد الحوالة ببدل الكتابة صحت كتابته ويكون للمحال بقبض البدل من المكاتب وامر المكاتب
بدفع البدل اليه لاجل المحال قضاء لحقه ولا يعتق المكاتب قبل الاداء لان عتقه
معلق بالبراءة عن بدل الكتابة ولم يوجد لان ههنا ليس بايفاء البدل فان قيل ينبغي
ان يعتق لانه برئ عن دين المولى حتى لا يكون له مطالبته بأداء المكاتبة قلنا انما
لا يطالبه لتعلق حق المحال له لا لسقوط دين المولى ولهذا لو مات المولى وعليه
دين يستوفى بدل الكتابة من المكاتب ويقسم بين المحال وغرماء المولى بالحصص ولا
يختص به ولو باع المكاتب من مولاه عبدا له بمثله جاز ويعتق كما لو جاز
الحوالة التي ذكرنا الا ان في حق الطالب يتحقق واذا جاز البيع استحق الثمن على المولى
فيصير قصاصا ببدل الكتابة فيعتق فان هلك العبد قبل ان يقبضه المولى بطل
البيع كما لو باع من اجنبي فهلك قبل التسليم ويرجع المولى بالكتابة على المكاتب
ولا ينتقض العتق لانه لا يحتمل الانتقاض بعد الوقوع ولو لم يهلك العبد لكنه
استحق من يد المولى بطل البيع ايضا لانه باع مال الغير فلا يجب الثمن فلا الاقالة
فلا يقع المقاصة ببدل الكتابة كما لو اذا هلك العبد قبل التسليم لان ذلك
البيع او وجب الثمن للمكاتب فصار قصاصا ثم هلك العبد فيصير المقاصة بعد
وقوعها فلا يظهر انتقاضها في حق العتق ولو كان المولى قبض العبد من المكاتب

ثم اشترى من له عين المكاتب وبرهن المولى عليه بطل الكتابة لانهما جعلا بدل
الكتابة بدلا عن العبد المشترى وبدل المشترى يملك بعد تسليم المشترى لانه يستحق
الضمان على القابض الا ترى ان من اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم استحقت الجارية
ثم العبد مملوك للقابض فيهدا اعاقبه فاذا اسلم العبد الى المولى ملك المكاتب ما في
ذمته فبرا او تقوّم باسمها والعبد ينقض المقاصة والبراءة بعد وقوعها
فعود الدين الى ذمة المكاتب ولا يظهر ان البراءة لم تكن فلا ينقض العقود اذا استحق
العبد قبل التسليم الى المولى لم يملك المكاتب ما في ذمته لان ما في ذمته لان ما في ذمته
بدل المشترى فلا يملك قبل تسليم المشترى فلا يعود ولو ادى المولى بما له على المكاتب
حواله مقيدة بالكتابة ثم اعتقه المولى بعد اعتاقه لانه بقي على ملكه بعد قبول الحواله
فيعتق وبطل الكتابة لوقوع الاستغناء عنها ولا بطل الحوالة استحسانا فاخذ
المحال الدين من المكاتب ثم يرجع المكاتب بذلك على المولى لانه قضى دينه بامره والقياس
ان بطل الحوالة وهو قول زفر وكذا لو كان ابنا من ولده ولحال عليه ببدل الكتابة عن ماله
بما عتقه وبطل الكتابة ولا بطل الحوالة وكذا لو باع عبدا واحال على المشتري
بالثمن بماله ثم انفسخ بيع العبد بسبب بهلاك العبد قبل التسليم او بخيار رؤية او
شرط او بخيار عيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي بطل الثمن ولا بطل الحواله
استحسانا وفي القياس بطل الحوالة في الفصول كلها ولو استحق العبد المبيع بطل الحوالة
قياسا واستحسانا وكذلك في مسئلة اول الباب انه اذا كان للمحيل بالحوالة المقيدة
مطلقا وعليه دين يؤخذ ماله من المحال عليه ويقسم بين المحال له وسائر غرمائه
بالحصص بطل الحوالة بعد ما استوى على المحتال له وكذا لو كانت الحوالة مقيدة بالوديعة
والغصب فاستحقت الوديعة والغصب او هلكت الوديعة بطل بطل الحوالة قياسا
واستحسانا

وجه القياس انه لم يبطل الحوالة المطلقة وقد فات ما يعتد به الحوالة فبطل الحوالة
كما في الاستحقاق وهلاك الوديعة ولنا ان الحوالة ههنا صحت واوجبت للمحال له ولا
بطل بفوات ما قيدت به الحوالة اذا كان بفعل المحيل او المحال عليه كما لو احال بالثمن
على المشتري ثم تقايلا او رد بعيب والمكاتب بطل المكاتبة باعتاق المولى فلا يظهر
في المحال له وكذا اذا احال بالثمن ثم انفسخ بيعهما بخيار الشرط او الرؤية والعيب بطل الثمن
بفعل المحيل او المحال عليه فلا بطل الحوالة ومحل نيته الا بقاله الا ترى ان الفسخ بهذه
الاسباب لا يبطل حق الشفيع ويعمل تبرئه الا بالاقالة فهلاكه ههنا وفي هلاك المبيع قبل
التسليم انفسخ البيع بفعل البائع وهو ترك التسليم اما في فصل الاستحقاق لم يبطل ما
تعلقت به الحوالة بفعل المحيل والمحال عليه فلا يجعل كالهالك فبطل الحوالة ههنا
وفي المسئلة الاولى من الكتاب بطل ما تعلقت به الحوالة بالاستغناء فلم يبطل الحوالة لان
الاستغناء لو يحصل لحواله يلزمه اداء المال من ماله الى المشترى ومن مال المحتال وهو
لم يلتزم الا مرة فلا يكون الزام الزيادة وفي هلاك الوديعة لو بقيت الحوالة يصير الوديعة
مضمونة عليه وهو لم يلتزم ضمان الوديعة اما في غيرها من المسائل لو بقيت الحوالة لا يلزمه
الا قدر ما التزم فبقي الحوالة ثم استشهد بمسئلة مبتداة وهي مسئلة الغصب فقال اذا
مات المغصوب في يد الغاصب فقال الغاصب انه كان اعتقه وقال الكل عليه قيمته للمغصوب له
فان القاضي ان اقام البينة ان المغصوب كان اعتقه منه يقضي بالقيمة لصاحب البينة
لان البينة حجة معدلة ولانه اقر على نفسه الا بقيمة واحدة وقد استحقت وقيل
ان المغصوب له القيمة للغاصب قبل القبض او اخذ القيمة ثم وهب عن المأخوذ
للغاصب او مات المغصوب له فورثها الغاصب او ورث مثلها من ماله او اوصى له
بتلك القيمة او مثلها كان للمغصوب له ان يأخذها او مثلها من الغاصب لان رجع الغاصب

ان القيمة كانت للمحتال له وان المغصوب له كان ظالما فاذا اخذه الله امر بتسليمها
الى المحتال او لعينه بمال لا يملكه ملكه ولو وهب المغصوب له للغاصب العين الاخر سوى
اخر سوى المغصوب يسلم ذلك للغاصب ولا يسقط للمحتال له عليه لان الغاصب وان
زعم ان المغصوب له كان ظالما وان ما قبض منه صار دينا عليه لكن المديون لو وهب
لصاحب الدين شيئا يسلم ذلك له بالهبة لا بطريق قضاء الدين فوق من هذا وشبها
لو كان المغصوب له يورث الغاصب منه العين الاخر غير المغصوب كان للمحتال له
ان ياخذها لان في قضاء الموت يزعم الغاصب ان اخذه كان دينا عليه والدين
مقدم على الميراث فما وصل اليه محل وان صلاحه الدين لا عين الماخوذ
ووصول البدل اليه كوصول عينه فكان للمحتال له ان ياخذ وكذلك لو اوصى المغصوب
له للغاصب بالعين التي عنده فان اخذه منه كان للمحتال له ان ياخذها لان الدين
كما هو مقدم على الميراث يقدم على الوصية فما وصل الى الغاصب يكون في صلاح جهة
الدين كذا والهبة لان الدين لا يتعلق بمال الرجل في حياته وصحته الفصل
الرابع فيما يرجع عليه المحتال والمديون على رجل الف درهم فاحال المديون الاول
صاحبه بعشرين على ان يؤدي ما عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه
دين المحتال له ثم مات المحيل وعليه دين كثير ولم يدع مالا غيرها كان له على
المحال عليه يسلم المقبوض للمحتال له لان المقبوض مال المحال عليه لا مال المحيل
لما عرف ان الدين يقضى بامثالها لا باعيانها لكن يوجد دين المحيل من المحتال
المحتال
عليه ويقسم تركة المحيل عليه اجمع لان المحال عليه قضى دين المحيل
بامره فوجب له على المحيل مثل ذلك فصار دينا في ذمة المحال عليه قصاصا

بما وجب له على المحيل وصار المحال عليه مستوفيا ما وجب له على المحيل في مرض
المحيل ولا يسلم ذلك له بل يكون غريما للمحيل المحال عليه المحال عليه اخرهم
فان وهب المحيل في مرضه الذي امر المحال عليه بقضائه ما في ذمة المحال
عليه لان قبض المحال له ما امر بقبضه بنفسه فلا يبقى الا ان يكون غريما للمحيل
مشاركه المحال عليه فيما كان في ذمة المحال عليه كما لو استقرض المريض
الغائب فقضى القرض كان المقبوض للمقرض خاصة ولو ان القرض اعتاق عبدا
كيلا يكون ضررا بالورثة فصار قضاء القرض بمنزلة رد العارية والمريض
يملك العارية ولان في مسئلة القرض وان قضى المستقرض ما يتعلق به حق
الغرماء فقد قبض ما يتعلق به حق الغرماء ايضا فكان محولا او لا يكون مبطلا كما
لو اشترى المريض شيئا بمثل قيمته وادى الثمن اما في مسئلتنا ما دفع المحال
عليه الى المحال له لا يتعلق به حق غرماء المحيل لانه ما في ذمة المحال
عليه يتعلق به حق غرماء المحيل فلو جعلنا ما في ذمة المحال عليه قصاصا
بما دفع الى المحال له كان المحيل مبطلا حق غرمائه وانه لا يصح ونظيره المريض
اذا تزوج امراة واوفاها مهرها ثم مات وعليه ديون لا يسلم المقبوض
للمراة بل يكون بينها وبين الغرماء بالحصص لان ما دفع الى المراة يتعلق به حق غرماء
وما وصل الى المريض وهو ملك البضع لا يتعلق به حق الغرماء كذلك ولا يقال
بان ما في ذمة المحال عليه لو صار قصاصا بما وجب له على المحيل كان المحيل
مقتضيا في مرضه لا قاضيا لان في المقاصة اخر الدينين يكون قضاء عن الاول
واخر الدينين هاهنا دين المحال له والمريض لا يمنع من قضاء الدين لانا نقول
كانه كان قد قبض المحال عليه بالاقرار ما في ذمته ولا يصح كمن يتزوج امراة

في مرضه على الغرماء وقد كان له عليها الف قبل ذلك لا يسلم ذلك لها الا ان يوجد
ميراثها من الزوج ولقسم بينها وبين الورثة ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت
للمحيل عند المحال عليه ثم مرض المحيل وقبض المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات
المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لانه امين دفع بامره ولا يسلم الوديعة
للمحتال بل يكون للمحيل شيئا له الحوالة فيها لان المحال عليه قضى بالوديعة دين
المحيل بامره فصار قضاؤه كقضاء المحيل بنفسه ولو ان المحال عليه امسك الوديعة
وقضى دين المحتال من مال نفسه كان له ان يرجع في الوديعة ولا يكون متبرعا استحسانا
ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه ومنها الوكيل بقضاء الدين اذا امسك دراهم الموكل
وقضى الدين بمال نفسه والوكيل بالشراء والوكيل بالانفاق على العيال اذا امسك مال
الموكل ونقد الثمن وانفق من مال نفسه في القياس يكون متبرعا لانه قضى دينه بمال نفسه بغير
امره وفي الاستحسان لا يكون متبرعا لوجهين احدهما ان مقصود الامر قد حصل
فكان الامر بالشراء دلالة والثاني ان في العين يشق على الموكل فربما يأخذ الطالب في السوق
او في موضع اخر فلو قيد الامر بالوديعة يكلف حملها مع نفسه وفيه من الحرج ما لا
يخفى فجعل مأذونا فيه ولا يجعل متبرعا اذا ثبت هذا فنقول اذا مات المحيل وعليه
ديون يسلم للمحتال ما قبض لانه مال المحال عليه لا مال المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال
عليه بما ادى بل يكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص الفصل الخامس رجل
باع عبدا بالف درهم حالة كان له ان يحبسه بالثمن فان احال البائع غريما له على المشتري
بما عليه من الثمن لا يبقى للبائع حق الحبس وان احال المشتري البائع على غريم له
كان للبائع ان يحبس المبيع حتى يأخذ حقه من المحال عليه في ظاهر الرواية وفي غير ظاهر الرواية
وروي انه اذا احال البائع سقط حق الحبس وان احال البائع على المشتري بالثمن لا يبقى له حق

الحبس وفرق بين البيع وبين المكاتب اذا احال المولى على المكاتب بدل الكتابة لا يعتق المكاتب
واذا احال المكاتب مولاه على رجل عتق المكاتب فجعل الحوالة في المكاتب على عكس ما ذكرنا
في البيع ووجه ذلك ان بطلان حق الحبس في البيع متعلق بسقوط المطالبة بالثمن لا بسقوط
الثمن الا ترى انه لو ابرأ من الثمن سقط حق الحبس فاذا احال البائع تبقى له المطالبة بالثمن الا
انه لو ابرأ من الثمن سقط حق الحبس فاذا احال البائع تبقى له المطالبة بالثمن الا ان المحتال
عليه قام مقام المشتري في حق المطالبة ولهذا كان للمحتال عليه ان يرجع بما ادى على
المشتري فكان بقاؤها على المشتري واذا بقيت المطالبة بقي حق الحبس اما البائع اذا احال على
المشتري بالثمن لا يبقى له ولاية المطالبة بالثمن لا لنفسه ولا لنائبه اما لنفسه فظاهر واما
لنائبه فلان المحتال له قابض دين نفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فاذا بطلت المطالبة بطل
حق الحبس ولا كذلك ـــ اذا احال البائع لم تزل مطالبة المشتري وبطلان حق
الحبس متعلق بسقوط مطالبة البائع عن المشتري لانه تثبت له مطالبة
نائبه المشتري فكانت المطالبة باقية بنفسه واما المكاتب فعتقه متعلق بالبراءة عن
البدل لا بسقوط المطالبة ولهذا لا يعتق بتأجيل البدل فاذا احال المكاتب مولاه على رجل برئ
المكاتب فعتق واذا احيل على المكاتب لم يبرأ فلا يعتق واما بطلان حق الحبس في البيع متعلق
بسقوط المطالبة عن المشتري ثم استشهد لمسألة البيع بمسألة الرهن فقال اذا احال
الراهن المرتهن على رجل لم يكن للراهن ان يأخذ رهنه حتى يأخذ المرتهن حقه من المحال
عليه بمنزلة المشتري اذا احال البائع كان للبائع ان يحبس المبيع حتى يأخذ حقه من
المحال عليه ولو احال المرتهن غريما له على الراهن حوالة مقيدة بالدين كان للراهن
ان يأخذ رهنه من المرتهن بمنزلة البائع اذا احال على المشتري بالثمن سوى في هذا الباب

بين البيع وبين الرهن لان البيع مخصوص بالثمن بمنزلة الرهن وذكر في الباب المتقدم وسوى
بين المرتهن وبين الراهن فقال انهما اذا كان لصاحب الرهن ان ياخذ رهنه وقد ذكرنا
وجه الروايتين ثمة فعلى تلك الرواية في السوابق سوى بينهما وايهما اذا قال بطل حق
المحيل وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ختم الباب بمسألة الحوالة انها توجب براءة
المحيل عندنا وعلى قول زفر والقسم بن معن لا توجب ولصاحب الدين ان ياخذ ايهما
شاء لانها عقد شرع للتوثق فلا توجب البراءة كالكفالة ولهذا لو مات المحال
عليه مفلسا كان له ان ياخذ الدين من المحيل عندنا خلافا للشافعي ولو برئت ذمته لما
عاد اليه لان الساقط لا يحتمل العود ولنا قوله عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع
شرط الملاءة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لشرط الملاءة معنى وقال ولان
الحوالة ماخوذة من النقل والتحويل فيوجب نقل الدين والشيء اذا انتقل عن مكان لا يبقى في
ذلك المكان اما الكفالة تنبئ عن الضم والضم لا يتحقق الا ببقاء الاول ولهذا انه في
العرف يقال فلان حول ... ولا يقال حولها كالانتقال
في موضع كان حبطه وقد حولها الى موضع كذا وانما ياخذ المال من المحيل اذا
مات المحال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم ينفسخ
الرضا فلا يلزم العقد وعن اللقاء لحمل الشيء فاذا فسخ عاد كما لو لم يكن كما لو باع
المديون عبدا له بدين من الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين ولمحمد
رحمه الله ان لو احاله المديون على رجل على ان المحيل برئ ان لم يكن ... المحال فان ظهر
من الصيغ ... الا انه يكون لشرط يعود الدين اذا مات المحال عليه مفلسا ... فلم
يرض فهو كما لو ان الحوالة كالتعليق بالشرط فاذا لم يصح الشرط وصار لا يحال المال على
المحال عليه لانه لم يلتزم المال الا بشرط فراغ ذمة المحيل ولا يكون ملتزما بدونه والله
تعالى اعلم

باب من الكفالة التي تتحول الى القيمة او يتعين على الكفيل
او المكفول عنه تعذر قيمته من الخمر ونحوها بنى الباب على ان الكفيل بامر في حق الاصيل
بمنزلة المقرض كانه قال له اقرضني واقض عني ديني وهو في حق الطالب بمنزلة المستقرض
لانضمام ذمته الى ذمة المستقرض والقرض مضمون بالمثل بمنزلة المغصوب اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله نصراني اقرض نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض بطل الخمر اصلا ولا
يتحول الى القيمة لانه تعذر على المسلم قبض خمره باسلامه لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر
الخمر وبالقبض يملك المقبوض حقيقة لما عرف ان الديون تقضى بامثالها فاذا تعذر عليه
قبض الخمر على الناس بمعنى من جهته صار كانه هلك عند المستقرض او استهلكه
المستقرض وخمر المسلم لا تضمن فسقط اصلا وكذا لو اسلم المستقرض معه او بعده لان
في اسلامهما اسلام المقرض وذلك واسلام المقرض مسقط فهذا به وان اسلم المستقرض
وحده فكذلك في قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة يتحول الى القيمة وهكذا روى زفر وعافية القاضي عن ابي حنيفة ولو كان الخمر
دينا عليه بغصب فهو على هذا الخلاف ايضا لابي يوسف انه كما تعذر قبض الخمر
تعذر قبض قيمتها لانه لو اخذ القيمة يملك ما في ذمته لان قضاء الدين لا يكون الا بشرط ملكها
في الذمة فاذا تعذر تملك ما في ذمته يسقط ولمحمد ان الخمر الذي في ذمته مضمون عليه كان او دينا
فاذا صار محتبسا عند المسلم باسلامه يلزمه القيمة كما لو استهلك خلا او الاهل
لان الخمر المسلم صار محتبسا عند الذمي فلو وجبا المثل وجب وهي المسلم وابها
عن سقوطه في حق المسلم فلا يضمن كما لو استهلك خمر المسلم وما قال من الشرط
قلنا انما يعتبر هذا الشرط اذا امكن اما اذا تعذر فلا الا ترى ان ضمان الغصب يعد

الملك في المضمون ولو تعذر اتلاف الملك في المضمون بان كان خمرا فالاسلام الضمان
كالاول هذا الفصل الثاني نصراني اشترى من نصراني سلما خمرا فاسلما
او اسلم احدهما قبل القبض بطل الخمر ويفسد السلم لان السلم عقد وصح المال ان الملك
واذا هلك مالية المبيع هو احد العاقدين قبل القبض يبطل البيع فلان يبطل
كما لو كان مسلما وقت العقد لما عرف ان القبض كحكم السوم ان حكم البيع لانه يتلف
ملك المعقود عليه فكان الطارئ على البيع قبل القبض بمنزلة المقارن فان قيل
لو ابرأه البائع عن الثمن لا يفسد العقد فكذا اذا اسلم لان اسلام الطالب بمنزلة الابرا
الابرا قلنا انما لا يفسد البيع بالابراء عن الثمن لانه تصرف في الثمن بالتملك والتمليك
من المشتري ايضا ولهذا يرتد بالرد فكان تصرفا معنى ولهذا كان اعتباره بعد ذلك
سوى قبضا اما اسلام البائع ليس تصرفا في الثمن لانه منع قبض الخمر ولا يمكن جعل الاسلام
قبضا وعن محمد رحمه الله بين البيع وبين القرض فقال في القرض اذا اسلم من عليه تحول
الى القيمة وفي البيع لا يتحول ووجه الفرق ان ما في ذمة المستقرض مثل القرض حكما
وليس بعينه كالمكفول بل ليس كعينه فاذا عجز المستقرض عن رد مثل
المقرض مع قيام الموجب للرد يتحول الى القيمة ويلحق بالاستهلاك اما البيع معاوضة
فانما يقضي البائع بزوال الملك بشرط سلامة الخمر له فاذا لم يسلم تعويضه الرضا فيفسد
العقد واذا فسد البيع لم يرد المشتري الا رأس ماله او رجعت اربابها الى اصله كما هو
الحكم في البيع الفاسد والاصل نصراني اقرض نصرانيا خمرا وكفل نصراني بامر المستقرض
ثم اسلم الطالب فهو على وجوه ان اسلم الطالب وحده بطل الخمر اصلا لما قلنا
وكذلك اذا اسلم المستقرض معه او اسلم الكفيل معا او اسلم احدهما بعد الطالب
او اسلموا معا لما قلنا ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا

وان اسلم المستقرض وحده فكذلك عند ابي يوسف يبطل الخمر الى بدل الماخوذ من مذهبه
ومحمد رحمه الله بين الباب على مذهبه فقال اذا اسلم المستقرض وحده برئ الطالب
ان يطالب الكفيل بعين الخمر وان يطالب المستقرض بقيمتها لان عليه اسلام المطلوب
لا يبطل الخمر لكن يتعذر تسليمها فيتحول على هذا الوجه لان التعذر بسبب الاسلام وجد
في المستقرض دون الكفيل ولا يقال بان الاصيل برئ عن الخمر فيحال
براءة الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل الا انه لم يسقط الخمر عن الاصيل الا
انه تعذر الايفاء ولم يتعذر الاستيفاء من الكفيل فبقي الكفيل مطالبا بعين الخمر والاصيل
بقيمتها ونظيره هذا ان رجل عليه تمر من رطب وبه كفيل فقال الصاحب الرطب للاصيل
في اوان الرطب فقضى القاضي عليه بقيمة الرطب فلم يأخذ حتى جاء اوان الرطب كان
هو بالخيار ان شاء طالب الاصيل بقيمة الرطب وان شاء طالب الكفيل بعين الرطب لان التحول الى
القيمة بسبب القضاء والقضاء وجد في حق الاصيل فيقتصر عليه كذلك هاهنا فان اخذ
الطالب قيمته من المستقرض برئ الكفيل والاصيل جميعا لان الاصيل برئ باداء القيمة
وبراءته توجب براءة الكفيل وان اخذ الخمر من الكفيل فان كانت الكفالة بامر الاصيل رجع الكفيل
على الاصيل بقيمة الخمر لما ذكرنا ان الاصيل في حق الكفيل بمنزلة المستقرض لان الكفالة
بامر توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل وكان اسلام
الاصيل في حق الكفيل كاسلامه في حق المقرض فيتحول اسلام الاصيل في حق الطالب فيه
تحول في حق الكفيل الى القيمة فرق بين هذا وبين مسئلة الرطب في تلك المسئلة اذا اخذ من الكفيل
عين الرطب يرجع الكفيل على الاصيل بعين الرطب ان كان في اوانه والفرق ان ثمة سبب
التحول قضاء القاضي والقاضي قضى في حق الطالب فبقي في حق الكفيل في عين الرطب كما كان

في مسألة بيت التحول اسلام المستقرض فيها وحده بيت التحول في هو الطالب وط
في هو الكفيل فيحول هيه الى القيمة وان لم ياخذ الطالب شيا من احدهما حتى اسلم الكفيل
يرجع الطالب بقيمة الحق عليهما شيا لانه كما يعد راسها الحق من الاصيل يعد من
الكفيل فان اخذ القيمة من الاصيل رجع بما غرم وان اخذ القيمة من الكفيل رجع الكفيل
بالقيمة على الاصيل لان اسلام الكفيل بعد اسلام الاصيل لا يبرئه اسلام المقرض بعد
اسلام المستقرض وهي لا يسقط القيمة لما قلنا وان اسلم الكفيل وحده فللمقرض اخذ
ان شاء اخذ الحق من الاصيل وان شاء اخذ القيمة من الكفيل كما لو اسلم المستقرض وحده
بانه من الكفيل منهما عن الحق ومن المسلم القيمة كذلك هنا فان اخذ من المستقرض ترك
الاصيل والكفيل جميعا لما عرف وان اخذ القيمة من الكفيل لا يرجع الكفيل بشي على الاصيل
لان اسلام الكفيل في حق الاصيل كاسلام الطالب فيبطل الحق وهو يبرئه فالواجب الكفيل
الاصيل قبل الاداء من الكفيل اذ الكفيل لا يرجع بشي كذلك هنا وان اسلم المستقرض
بعد اسلام الكفيل كان للمقرض ان ياخذ ايهما شا بقيمة الحق لما قلنا وايهما ادى القيمة لا
يرجع على صاحبه بشي اما اذا ادى الاصيل فظاهر واما اذا ادى الكفيل فلان
اسلام الكفيل قبل اسلام الاصيل اسقط حقه عن الاصيل الا انه يدل وان اسلم
اسلم المستقرض والكفيل معا كذلك الجواب لانه انما يتحول هو الطالب بعد اسلام
المستقرض لانه حكمه فاذا قرن اسلام الكفيل باسلام الاصيل كان الواجب على
الاصيل حال اسلام الكفيل عين الحق فيبطل اصلا فاذا ادى الكفيل القيمة لا يرجع
على الاصيل بشي وان اسلم المقرض بعدهما كان له ان ياخذ القيمة من ايهما شا لان
ما كان عليهما تحول الى القيمة باسلامهما فاسلامه بعد ذلك لا ينتهي بها القيمة

ولو اسلم المستقرض ثم المقرض بطل حق المقرض عن الكفيل اصلا لان حال اسلام
المقرض كان الواجب على الكفيل عين الحق فبطل باسلامه وله ان ياخذ القيمة من
المستقرض لان ما كان في ذمة المستقرض صار قيمة قبل اسلام المقرض
فلا يسقط باسلام المقرض ولا ابراء الكفيل لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
نصراني خلع امراته النصرانية على الخمر بضمان رجل في الذمة على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه جاز وللزوج ان ياخذ ايهما شا بجميع الحق البعض بحكم الاصالة
والبعض بحكم الكفالة لان الخمر وجبت كالحال والعصير في ذمتها فان اسلم الزوج
قبل ان ياخذ شيا فسد الحق الذي خلعها عليه على مهر مثلها فما صار في كل واحد
منهما كان عليهما قيمة ذلك وبين الخلع وبين البيع والقرض فان في البيع اذا
اسلم احدهما قبل القبض يفسد البيع وان كان لا يبطل وان اسلما جميعا لان البيع
يحتمل الانفساخ فاذا تعذر قبض الثمن على البائع يفسد كما لو هلك احد العوضين
قبل القبض في المقايضة وكما لو كان الثمن فلوسا فكسدت قبل القبض وانه يفسد
البيع فاما الخلع لا يحتمل الانفساخ لانه طلاق الا ترى انه لو خلع
امراته على عين فهلك العين قبل القبض لا يبطل الخلع فلهذا لا يبطل الخلع بالا
سلام قبل قبض الخمر واما الفرق بين الخلع وبين القرض فان في القرض اذا اسلم
المقرض يبطل الحق ولا يسقط قيمته وها هنا لا يبطل الحق اصلا والفرق
ان ما في ذمة المستقرض عين حق المقرض فكان مثله الحق وان تعذر قبضه
بحكم الاسلام صار كما لو هلك بسبب ان الحق المسلم لا يضمن اما في الخلع الحق

الواحد في ذمته كان بدلا عن النفس وهو صحيح بتسميتها فإذا العبد قبضها
بحكم الإسلام وبعد فسخ الخلع أيضا وليس للخلع موجب أصلي ويجب عليها
قيمة الخمر كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر في الذمة ثم أسلما أو أسلم أحدهما
قبل القبض يجب لها قيمة الخمر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الأول فلها الأقل
يجب على كل واحدة منهما حصته قيمتها من الخمر وطريق معرفة الحصة ما قال محمد
في الكفالة تقسم الخمر التي طلقها عليه على مهر مثلها الذي تزوجها عليه فما
أصاب مهر كل واحدة منهما من الخمر عليها قيمة ذلك لأنه قابل الخمر بالبضعين
فيقسم عليهما على قدر قيمتهما كما لو باع شيئين بثمن واحد يقسم الثمن عليهما على
قدر قيمتهما وإن النفس حالة الخروج عن ملك الزوج غير متقوم فإذا تعذر قسمة
الخمر عليهما تقسم أكلها تقسم على اعتبار قيمتها حالا كان متقوما وهو وقت الدخول
في ملك الزوج وقيمتها في ذلك الوقت المهر الذي تزوجها عليه فإذا المهر حصة
كل واحدة منهما من الخمر كان عليها قيمة ذلك وفي الحقيقة تكون القيمة بدلا عن النفس
لا عن الخمر وسقط عن كل واحدة منهما حصته الكفالة لما ذكرنا أن الكفيل في الطالب
بمنزلة المستقرض وإن الكفالة عقد يحتمل الفسخ فيبطل بإسلام الطالب فرق أبو يوسف
بين الخلع وبين النكاح فقال إذا تزوج ذمي ذمية على خمر في الذمة ثم أسلما أو
أسلم أحدهما قبل القبض يجب لها مهر المثل وفي الخلع قال يجب لها قيمة الخمر ووجه
ذلك أن النفس حالة الدخول في ملك الزوج متقوم فإذا تعذر التسليم بإسلام أحدهما
قبل القبض صار إلى البدل الأصلي وهو مهر المثل لأن النفس حالة الخروج غير متقوم
فإذا تعذر تسليم الخمر وليس للخلع موجب أصلي والزوج لم يرض بزوال ملكه بغير
عوض أوجبنا قيمة الخمر هذا إذا أسلم الزوج وحده

وإن أسلمت المرأتان معه فكذلك لأنه وجد إسلام الزوج وزيادة وإن أسلمت المرأتان
ولم يسلم الزوج أخذ الزوج إياهما شاء بحصته قيمة الخمر لأن إسلام المطلوب يجعل
الخمر قيمة أصلا كان المطلوب أو كفيلا وأيهما أدى لم يرجع على صاحبتها بشيء
لأنها لو رجعت لرجعت بحكم الكفالة والكفيل في حق الأصيل مقرض وإسلام المقرض
يبطل الخمر أصلا فإذا أسلمتا معا يبطل عن الكفيل كما لو أسلم المقرض مع المستقرض
وإن أسلمت إحداهما دون الأخرى كان له الخيار إن شاء أخذ المسلمة بحصتها قيمة الخمر وإن
شاء أخذ الأخرى بنصف الخمر فإن أخذ القيمة من التي أسلمت لم ترجع هي على صاحبتها
بشيء لأن إسلامها في حق الأخرى كإسلام المقرض وإن أخذ الخمر من التي لم تسلم رجعت
على صاحبتها بحصة صاحبتها من قيمة الخمر لأنها أدت حصة صاحبتها بحكم
الكفالة وإسلام صاحبتها في حقها إسلام المستقرض فيجعل الخمر قيمة وإن
أسلمتا على التعاقب يأخذ أيهما شاء بحصته قيمة الخمر كما لو أسلمتا معا فإن أخذ
القيمة من التي أسلمت أولا لم ترجع هي على صاحبتها بشيء لأنها أدت حصة صاحبتها
بحكم الكفالة وإسلام الكفيل لا يبطل الخمر عن الأصيل وإن أخذ القيمة من التي أسلمت
آخرا رجعت هي على صاحبتها بحصة صاحبتها من قيمة الخمر لأن بإسلام الأولى
صار ما عليها بحكم الكفالة قيمة فلا تبطل تلك القيمة بإسلام الثانية وإن أسلمت إحداهما
ثم الزوج كان للزوج أن يأخذ المسلمة بحصته قيمة الخمر لأن ما كان عليها تحول بإسلامها
قيمة فلا يبطل ذلك بإسلام الزوج وليس للزوج أن يأخذ التي لم تسلم إلا
بحصتها من القيمة لأن ما كان عليها بحكم الكفالة بطل بإسلام الزوج فإن أدت المسلمة
جميع القيمة لم ترجع على صاحبتها لأنها لو رجعت لرجعت بحكم الكفالة وإسلام

الكفيل سقط حصته عن الأصيل أصلاً فلا يرجع والثمن بأخذ الزوج منها حتى
أسلمت الأخرى كان للزوج أن يأخذها بحصتها من قيمة الخمر ولا يأخذها بجميع
القيمة لأن حصة الكفالة سقطت عنها بإسلام الزوج قبل إسلامها ولا
يعود ذميان عليهما دم عمد لذمي فصالحهما ولي القتيل على خمر معلوم
على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز فإن أسلم أحدهم فهذا والخلع
سواء لأن كل واحد منهما لا يحتمل الانفساخ ولا يكون المال فيه إلا بالتسمية
الفصل الرابع نصراني كاتب عبدين نصرانيين على ألف رطل
من خمر كتابة واحدة على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز استحساناً
والقياس أن لا يجوز لأن الكفالة بالمكاتبة باطلة وكذا الكفالة ببدل الكتابة فإ
فاشتراطها في الكتابة يوجب بطلانها وجه الاستحسان أن يصحح العقد
واحد ما أمكن وأمكن تصحيحه بأن يجعل كل واحد منهما كأنه كاتبه على
جميع البدل وعلق عتق الآخر بأدائه كما لو كاتب عبداً حاضراً وعبداً غائباً
على ألف درهم على الحاضر فإنه يجوز ويتعلق عتق الغائب بأداء الحاضر والمسألة
معروفة فإن أسلم المولى قبل القبض أو أسلم أحد المكاتبين أو أسلما معاً فعليهما
الخمر قيمة فرق بين هذا وبين الخلع في المهر إذا أسلم الزوج سقط عن كل واحدة
منهما حصة الكفالة وههنا لا يسقط وفي الخلع إذا أسلم إحدى المرأتين يجب
ما عليها قيمة ويبقى الخمر على الأخرى وههنا إذا أسلم أحدهما يجب الكل
قيمة والفرق أن حصة الكتابة لو سقط بالقبض عن العقد وسقط
حصة الكفالة والغرض لا يتم بالكفالة في هذا العقد سقط العقد كما هو وجه
القياس فلم يبطل الكفالة ويجعل كل البدل على كل واحد منهما بجهة الأصالة

كما هو وجه الاستحسان وفي الخلع الواحد إذا أسلم المولى قبل القبض يصير
الكل قيمة فكذلك ههنا ولأنا لو قدرنا بالكفالة عن الأصالة وسقطناها على كل
واحد منهما بجهة الكفالة بالإسلام فإذا أدى أحدهما فإنه يجب الأصالة
سواء عن البدل فيعتق والمولى لم يقدر يعتق أحدهما إلا بأداء كل البدل فلم يجعل
البدل لكل واحد وإسلام أحدهما كإسلامهما أما في الخلع أظهر جهة
الكفالة لا يسقط العقد فيمنع بالكفالة عن الأصالة فإن فصل الكتابة عقد
يحتمل الفسخ مثله البيع فلا يقبل أن يبطل بإسلام المولى فلما الكتابة تشبه البيع والخلع
لأنهما معاوضة وفيها معنى التعليق بالأداء والمعاوضة تحتمل الفسخ والتعليق لا
يحتمل فاعتبارها بالبيع يوجب بطلانه بالإسلام قبل القبض واعتبارها بالخلع يوجب
بطلانه ولا يبطل وإنما يفسخ بعجز المكاتب عن البدل لأنه عقد إرفاق في حق
العبد والإرفاق أن يفسخ بعجزه ولا يبطل بالإسلام وإذا شهد اثنان في
إسلام المولى فكذلك في إسلامهم وإسلام أحد العبدين لأنهما جعلا كشيء
واحد في هذا العقد فكان إسلام أحدهما كإسلامهما وكذلك العبد
الواحد بين رجلين إذا كاتباه على خمر فأسلم أحد المولَيين وكذا لو كان المولى
واحداً فمات وترك ابنين وبنات وأسلم أحدهم وكذا لو مات المكاتب وترك
ابنين وبنات يسعون في المكاتبة فأسلم أحدهم تحول المكاتبة كلها قيمة
وكذلك رجل كاتب عبدين له على عشرة آلاف رطل وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فأدى أحدهما ألف رطل فلقي المولى أحد العبدين فقضى القاضي عليه
بقيمة الرطل تحول الكل قيمة لأنهما جعلا كشيء واحد في الكتابة والمال الآخر
عليهما لا يحتمل التجزي وكذلك لو حل ... على الطرسوسي فخاصمه

احد المولين في عشر اوان الرطب يحول الكل قيمة وكذلك لو كان المولى واحدا فمات وترك
ابنين او مات المكاتب وترك ابنين اذا صار البعض قيمة بالقضاء صار الكل قيمة خلافا
لهما وكذا لو كان لرجلين على رجل قفيز من رطب فاخذا القوم احدهما في عشر اوان
الرطب وخاصمه الى القاضي فقضى القاضي بقيمة حصته من الرطب فانه يبقى حق الاخر
في الرطب لان هذا الدين يحتمل التبعض والتحول بقضاء القاضي ولو قضى في البعض يقتصر عليه
وسقطت الشركة بينهما لانعدام الجنس حتى لو جاء اوان الرطب فاخذ الاخر نصيبه
لم يكن للمقضي له بالقيمة حق المشاركة في الرطب ولو اخذ المقضي له نصيبه من القيمة كان
لشريكه الخيار ان شاء رضي بذلك القضاء وشاركه في القيمة المقبوضة وما بقي من الرطب يكون
مشتركا بينهما وان شاء سلم القيمة له وتبع المديون بحصته من الرطب ثم لو ان دين مشترك
بين رجلين صالح احدهما من حصته على ثوب كان شريكه بالخيار ان شاء شاركه في الثوب
وان شاء رجع على الغريم بنصف الدين فان رجع على الغريم بنصف الدين واخذ منه لم يكن
للمصالح ان يشاركه فيما قبض لان حقه تحول الى الثوب وان اختار عن المصالح ان
يشاركه المصالح في الثوب كان المصالح بالخيار ان شاء اعطاه نصف الثوب وان شاء
اعطاه ربع الدين ثم يرجعان على الغريم بنصف الدين وهي مسئلة معروفة فكذلك
مسئلة الرطب لان القضاء بمنزلة الصلح وهذا دين يحتمل التبعض كلاما والكتابة فرق بين
مسئلة الصلح وبينما اذا باع واحد الشريكين في الصدر نصيبه فانه لا يكون لشريكه ان
يشاركه في الثمن وفي الصلح للساكت ان يشاركه في الثوب ووجه ذلك في مسئلة البيع
البائع نقل الشركة الى المشتري واقام المشتري مقام نفسه في ذلك كانه هو ونصف الصدر
شريكه بينهما في هذا المعنى كلاما والصلح فان في الصلح لم يقم المصالح غيره مقام نفسه

والله اعلم باب الكفالة التي يكفل بها
الرجل عن صاحبه ثم يكفل بعد ذلك كل واحد منهما عن صاحبه بني الباب على اصلين
احدهما ما مر ان الكفالة فيها جهة التمليك فهو التمليك كما لم يود الى الدور والثاني ان
الكفالة اذا تكررت واختلف حكمها يوجد بالراسه لان الكفالة عقد يحتمل الانفساخ
فاذا تعذر اعتبار الكفالتين نفسخ الاولى بالثانية كما في البيع المكرر اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله في رجل عليه الف درهم لرجلين من ثمن بيع او قرض فكفل عنه بها رجلان بامرهم ثم
يكفل كل واحد منهما عن صاحبه جاز وكان كل واحد منهما كفيلا بجميع المال واثبات ذلك
لم يرجع على صاحبه بشيء ويرجع بذلك على الاصيل اما جواز الكفالة فلقوله عليه السلام
الزعيم غارم اي الكفيل ضامن فان الكفيل والزعيم والقبيل واحد ولان الكفالة شرعت
للتوثق وكثرة الكفلاء تزيد في التوثق وعلى كل واحد منهما جميع المال لانهما اضافا الالف الى
انفسهما على السواء فتقسم الالف عليهما على السوية كما في الاقرار والشراء وانهما اذا
لم يرجع على صاحبه لانه لم يكفل عن صاحبه وانما كفل عن الاصيل ومن قضى دين الاصيل
فيرجع عليه فان لم يؤد احدهما شيئا حتى لقي الطالب احد الكفيلين فاخذ حتى كفل له عن
صاحبه فكفل عن صاحبه بامره جاز لان الكفالة التزام المطالبة فيستدعي وجوب المطالبة
على المكفول عنه بما كفل وقد وجد فيجوز كفالته كما يجوز كفالة اجنبي ثم يوجد هذا الكفيل
بالقصد بالكفالة عن الاصيل ونصف بالكفالة عن صاحبه فان ادى شيئا فان عين
الاداء وبعد ادى هذا عما ضمن عن الاصيل او عما ضمن عن شريكه كان القول
في ذلك قوله لانه هو المملك فيقبل قوله في بيان الجهة ويرجع بذلك على من ادى عنه وان
لم يؤد شيئا حتى لقي الطالب الكفيل الاخر فكفل له عن شريكه بماله على شريكه بامر شريكه جاز

لما قلنا وللطالب ان ياخذ ايهما شاء بالالف درهم النصف بالكفالة عن الاصيل والنصف
بالكفالة عن صاحبه وايهما ادى شيئا يكون ذلك عن الاصالة ولا يكون له ان يجعله
عن الشريك فلم يكن المؤدى اكثر من النصف سواء شرط ذلك عند الاداء او بعده لانه لو
جعل المؤدى عن الشريك كان للشريك ان يجعله عنه ويقول اديت عني بامري فكاني
اديت بنفسي ولو كنت اديت بنفسي كان لي ان اجعله عنك فكذلك اذا اديت عني بامري
فيؤدي الى الدور اما في الزيادة على النصف لو رجع على شريكه لم يكن لشريكه ان يجعلها
عنه لانه لم يكفل عن الاصيل الا بخمسمائة وقد برئت ذمته عن دين الاصالة
ثم عليه فكفل عن شريكه فلهذا يرجع بالزيادة على الشريك وشبه هذا ان رجلين
عليهما الف درهم من ثمن بيع او قرض وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما
شيئا لا يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى اكثر من النصف لما قلنا ولا فرق بين المسئلتين
لان الواجب على كل واحد منهما بحكم الكفالة عن الاصيل كالواجب عليهما بحكم الشرى
كلا ومثلا وان البائع لو ابرا كل واحد منهما لم يكفل عن صاحبه وانما كفل احدهما
عن صاحبه فلو جعل الكفيل المؤدى عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل ذلك عنه
فلا يؤدي الى الدور فان لم يؤديا شيئا حتى لقيهما الطالب مع الاصيل فكفل
الثلاثة بعضهم عن بعض بجميع المال للطالب بامر الاصيل او لا ثم ان كفالة
الاصيل عن الكفيلين لو حضر احدهما انهما لما عنه ولا يسعهم ان يحيل
عنهما ما يحال عنه والثاني ان الاصيل مطالب بجميع المال فلا يتصور ان يكون
مطالبا بهذا المال بجهة اخرى كمن يرجع بامه نفسه لا يصح لانه يملك منفعتها
بملك اليمين فلا يتصور ان يملكها بالنكاح فان لقي الطالب احد الكفيلين واحدهما

شيئا كان هذا الكفيل في الخيار ان شاء رجع بنصف ما ادى على شريكه وان كثر وان شاء رجع بجميع
ما ادى على الاصيل واستيفاء الكفالة الاولى بالثانية لان حكم الكفالة ان يكون كل واحد من الكفيلين
كفيلا عن الاصيل وعن الشريك بخمسمائة وحكم الكفالة الثانية ان يكون كل واحد منهما كفيلا
عن الاصيل بجميع المال وعن الشريك بجميع المال والكفالة تحتمل الفسخ فجعل الاقدام على
الثانية فسخا للاولى كما لو باع شيئا بالف ثم باعه بالفين من الاول او باكثر واذا اعتبر
الكفالة الثانية فما اداه احدهما له ان يرجع بجميع ذلك على الاصيل لانه كفل عنه بجميع
الالف وله ان يرجع بنصف ذلك على شريكه لانهما في هذه الكفالة سواء فيرجع على
شريكه بالنصف تحقيقا للاستواء فان قيل الاشكال على هذا من وجهين احدهما
ان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة وكل واحد منهما كان مطالبا بجميع المال قبل الكفالة
الثانية فلا تصح الكفالة الثانية كما لا تصح كفالة عنهما والثاني انه اذا ادى احدهما
شيئا ينبغي ان لا يرجع على شريكه بشيء لانه لو رجع عليه كان لشريكه ان يقول اديت
عني بامري فكاني اديت بنفسي فلي ان ارجع بذلك عليك فيؤدي الى الدور قلنا اما الجواب عن
الاول ان نقول انما لا تصح كفالة الاصيل عنهما لان الكفالة بامر تفيد حكمين حكم يتعلق
في حق الطالب وهو ثبوت المطالبة له على الكفيل وحكم يرجع الى المكفول عنه وهو ثبوت حق
الرجوع بما ادى على المكفول عنه وكفالة الاصيل عنهما لا تفيد حكما ما ولا تفيد
الكفالة كل واحد منهما عن صاحبه ان كان لا يفيد للطالب فائدة لم يفد لكل واحد منهما
حق الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى قل او كثر فصحت الكفالة لتفيد احد الحكمين
واما الجواب عن الكلام الثاني ان نقول انهما في الكفالة عن الاصيل سواء والاستواء
في الكفالة يوجب الاستواء في الرجوع فاذا ادى احدهما شيئا لو لم يرجع على شريكه
بنصف ما ادى يقع ذلك عن الاصيل فبرئ الاصيل عن ذلك القدر وبراءة الاصيل توجب

براءة الكفيل فيبرا صاحبه عن ذلك القدر ضرورة فبقي كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل
بتمامه فيقولان لا استواء في الوجوب فلم يحصل الاستواء قبل الاداء فاذا ادى شيئا رجع على
شريكه بنصفه ولا يكون لشريكه ان يعارضه ويحيل ذلك عنه لانه لو جعل عنه يؤدي
الى الدور فيمتنع الرجوع وعند ذلك يفوت الاستواء في الغرم كلا والمسألة الاولى
اذا كفل عن الاصيل بالالف ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا لا
يرجع على شريكه ما لم يكن المؤدى اكثر من النصف لانه كفيل عن الاصيل بالالف وكل
واحد منهما كفيل عن الاصيل بخمسمائة فاذا ادى احدهما خمسمائة لو وقع ذلك عن
الاصيل لا يكون له ان يرجع على شريكه بعلة الدور ويخرج هو عن كفالة الاصيل
وبقي صاحبه كفيلا عن الاصيل بخمسمائة مطالبا بها فاذا ادى هذا الشريك ولا يقع
الاستواء في الغرم اما هنا كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع الالف فلو لم يرجع
على شريكه بنصف ذلك بقي كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بتمامه وقد ادى احدهما زيادة
شيئا فيفوت الاستواء فلهذا يحصل الاستواء الملتزم اذا ادى احدهما شيئا رجع على شريكه
بنصفه فاذا ادى ولا يكون لشريكه ان يعارضه ويحيل عنه كيلا يؤدي الى الدور وان لم يؤد
احد الكفيلين شيئا ولكن الطالب ابرا الاصيل برئ الاصيل عن الكفيلين
شيئا لو خص احدهما بالبراءة صح كما لو ابرا الكفيلين والثاني انه لو وهبها لهما
ان يرجعا عليه كما لو ادياه بانفسهما فلا يقبله ردوه عليهما ولو لم يؤد احدهما
شيئا ولكن الطالب ابرا احد الكفيلين عن جميع المال في بعض النسخ قال شيخ احمد
الطالب عن احدهما وهما سواء كان له ان ياخذ الكفيل الاخر بجميع المال لان الكفيل
الاخر كما هو كفيل عن صاحبه فهو كفيل عن الاصيل فيؤخذ بحكم الكفالة عن الاصيل

حتى لو ادى شيئا يرجع بذلك على الاصيل ولا يرجع بذلك على صاحبه لانه يبرأ عن
كفالة صاحبه لان صاحبه قد برئ ببراءة الاصيل يوجب براءة الكفيل وان ابرا الطالب
الاصيل برئا جميعا لانهما كفيلان عن الاصيل وبراءة الاصيل يوجب براءة الكفيل
ولو كفل رجل عن رجل بالف ثم كفل رجل اخر عن الاصيل بجميع الالف جاز ذلك لان صحة
الكفالة تعتمد قيام الدين على المكفول عنه وقد وجد ولان الدين لا يسقط عن الاصيل
بالكفالة فصحت الكفالة الثانية ولا يكون الثانية نسخا للاولى لانها شرعت للتوثق
وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق فلا يجعل الثانية نسخا للاولى فايهما ادى المال
لم يرجع على صاحبه بشيء ولكن يرجع على الاصيل بما ادى لان كل واحد منهما كفيل عن
الاصيل لا عن صاحبه وان لم يؤد احدهما شيئا حتى اخذ منهما الطالب فاعطاه كفيلا
بجميع المال جاز لان الكفالة عن الكفيل بمنزلة الكفالة عن الاصيل ويكون هذا الكفيل كفيلا
عن كل واحد منهما بخمسمائة فان ادى الكفيل الثالث المال كان له ان يرجع على كل واحد
بلغ منهما بخمسمائة لانه عن كل واحد منهما خمسمائة وان ادى الثالث [غير مقروء] وقال
اديت عنهما كان القول قوله ويرجع على كل واحد منهما بنصفه وان قال اديت خمسمائة
عن هذا والفضل عن الاخر كان القول قوله لانه هو المملك فيكون القول في البيان قوله
وليس له ان يرجع على احدهما باكثر من خمسمائة لانه كفيل عن كل واحد منهما بخمسمائة فان
لم يؤد الثالث شيئا لكنه الطالب والكفيلين الاولين فجعلهم كفلاء بعضهم عن بعض
جاز فان ادى الكفيل الثالث شيئا لا يرجع على الاصيل لانه ما كفل عن الاصيل وانما
كفل عن الكفيلين الاولين لكن الكفيل الثالث الى ان لو ادى شيئا لا يرجع على احد الاولين
باكثر من خمسمائة لانه كفل عن كل واحد منهما بخمسمائة واحد الاولين لم يكن كفيلا

عن صاحبه ولا يرجع على احدهما باكثر من خمسمائة فاذا ضمن بعضهم بعضا فقد
كفل كل واحد من الاولين عن صاحبه وصار الكفيل الثالث كفيلا عن كل واحد من الاولين
بخمسمائة كما كان فان ادى الكفيل الثالث خمسمائة او اقل رجع بذلك على اي الاولين شاء
لانه كفل عن كل واحد منهما بخمسمائة وان ادى اكثر من خمسمائة رجع بالخمسمائة على
اي الاولين شاء ويرجع عليه ايضا بنصف الفضل لانه ادى الخمسمائة عن الاكبر ورجع
عليه لانه ادى الفضل عن الاصغر والاكبر كفل عن الاصغر وشاركه الاكبر
فيما ادى عن الاصغر فلهذا يرجع على الاكبر بنصف الفضل مع الخمسمائة حتى لو
ادى الثالث كل المال يرجع على اي الاولين شاء بسبعمائة وخمسين ثم الذي
يرجع عليه الثالث ان شاء بجميع ذلك على الاصيل لانه كفل عنه بالف وان رجع
عليه ما ادى وان شاء رجع على صاحبه بمائتين وخمسين لانه ادى عنه مائتين وخمسين ويرجع
عليه الثالث ايضا بمائتين وخمسين وان ادى احد الاولين كل المال ان شاء رجع بذلك على
الاصيل لانه كفل عنه بالف وان شاء رجع على الكفيل الثالث بربع المال لانه
ادى نصف المال عن نفسه والنصف عن صاحبه فما ادى عن نفسه لا يرجع
على الثالث وما ادى عن صاحبه رجع بنصفه على الثالث لانه مع الثالث كفيلان
عن صاحبه فيرجع على الثالث بنصف ما ادى عن صاحبه ثم يرجعان على الاخر
بخمسمائة ثم يرجع الاولان على الاصيل بالف لانهما كفلا عنه بالف ولو ادينا وان
لم يؤد احد منهم حتى لقي الطالب الكفيل والذي عليه الاصل فكفل بعضهم عن بعض
بجميع المال فكفالة الاصيل عن الكفيل جائزة وهذه الكفالة تغير ما كان قبلها
لان حكمها خلاف حكم ما كان قبلها فان الكفيل الثالث لو ادى شيئا قبل هذه الكفالة
الثالثة لا يرجع على الاصيل لانه لم يكن كفيلا عنه ويرجع بجميع ما ادى على الكفيلين

صل

الاولين وبعد الكفالة الثالثة لو ادى الثالث شيئا كان له ان يرجع بجميع ذلك على الا
لانه كفل بجميع المال عنه بامره وان اراد ان يرجع على الاولين يرجع عليهما بمثل
ما ادى ولا يرجع بجميع ما ادى لانه كفل عن الاصيل وصار بمنزلة احد الاولين
واذا انتقض بهذه الكفالة ما كان قبلها صار كانهم كفلوا عن رجل بالف بامره
على ان بعضهم كفلاء عن البعض بجميع المال فاذا ادى احدهم شيئا رجع بثلثي
ذلك على شريكيه لانهم استووا في الكفالة فيرجع عليهما بالثلثين ليستووا
وان لقي المؤدي احد صاحبيه رجع عليه بنصف ما ادى فان لقيهما الثالث بعد
ارادا ذلك رجعا عليه بثلث ما اديا ثم يرجعون على الاصيل وان لقي احدهما الثالث
رجع عليه بنصف ما ادى وان لم يلق الذي ادى المال الا ان يرجع على الاصيل بكله
في الابتداء كان له ذلك لانه كفل عن الاصيل بجميع المال وقد ادى والله اعلم

باب من الحوالة التي يختار بها على الكفيل

او على الاصيل قال العبد على اصول مشايخنا ان الحوالة توجب براءة المحيل
عندنا بشرط السلامة والثاني ان بانحلال الاصيل يكون بانحلال الكفيل وبانحلال
الكفيل لا يكون بانحلال الاصيل لان الانحلال ابراء موقت فيعتبر بالابراء المطلق
والثالث ان الكفيل بامر يرجع على الاصيل بالحصة وتفسيره انه اذا طولب
طالب الاصيل واذا لوزم يلازم واذا حبس يحبس لان الاصيل هو الذي
اوقعه في الورطة فكان تخليصه عليه اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل عليه الف درهم وكفل بها رجل بامر الاصيل فاحال
الطالب بماله على الكفيل بالف على ان يؤدي ذلك مما عليه جازت الحوالة لان

ذمة الكفيل انضمت الى ذمة الاصيل في حق المطالبة ولو احال على الاصيل حوالة
مقيدة بما عليه جاز فكذلك اذا احال على الكفيل قال وبرئ الكفيل عن المال الكفالة لم
يرد به الكفالة المطلقة التي تحصل بالقبض وانما اراد به سقوط المطالبة وانقطاع
حق الطالب عنه الى ان يبطل الحوالة لان المحتال عليه تملك ما كان للمحيل في ذمة المحال عليه
ولم يصرف انتقالا بمجرد الحوالة ولهذا لو مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يجد المال
من الكفيل عليه ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص بعدما المحتال له احدهم وكذلك لو عاد
الكفيل مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو صار المحتال له قابضا لا يرجع على
المحيل ولا يكون ذلك المال بين غرماء المحيل بل يكون للمحتال له وان لم يصرف انتقالا بمجرد
الحوالة بعد حق الطالب على الاصيل كما كان لكن يتأخر مطالبة الطالب عن الكفيل
لوجهين احدهما ان المحال عليه انما قبل الحوالة ليملك ما في ذمته عند
الاداء والثاني ان المحال عليه لا يرضى باجتماع المطالبتين فانما تحمل مطالبة المحتال
له ليسقط عنه مطالبة الطالب فانه ليسقط عنه مطالبة الطالب وصارت الحوالة
بمنزلة التأجيل وتأجيل الكفيل لا يوجب تأجيل الاصيل فكان للطالب ان يأخذ ماله من
الاصيل فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه عن دين الطالب
ويرجع الكفيل على المكفول عنه لان المحتال له قام مقام الطالب من ان استوفاها
ولو ادى الكفيل المال الى الطالب برئ المكفول عنه عن حق الطالب ويرجع عليه
الكفيل فكذلك اذا ادى الكفيل الى من قام مقام الطالب وان لم يستوف المال من
الكفيل ولكنه طالب الكفيل كان للكفيل ان يطالب الاصيل بالملازمة اذا لوزم وبحبسه
اذا حبس لان المحتال له قام مقام الطالب والطالب لو طالب الكفيل يرجع على

الاصيل بالملازمة اذا لوزم وبحبسه اذا حبس فكذلك اذا طالبه المحتال له وليس
للكفيل ان يأخذ المحيل حتى يخلصه لانه قبل الحوالة بما عليه وكان للمحيل ان يقول ادِّ الي
ما لي عليك حتى يتخلص لان الكفيل الذي هو المحتال له لا يكون له ان يرجع الا على
المحيل الا انه لو رجع عليه كان للمحيل ان يقول ادِّ ما لي عليك حتى اؤديه اليك فكذلك لا
يطالبه بالتخليص قبل الاداء ولكن لو ادى الكفيل شيئا حتى اخذ المحيل ماله من الاصيل لم يكن
الاصيل الاداء وبطل الكفيل براءة الاصيل ولا يبطل الحوالة عندنا وعلى قول زفر يبطل
الحوالة لكانت مقيدة بما في الكفالة وقد سقط باداء الاصيل فيبطل الحوالة لفوات محلها
كما لو قيد الحوالة بوديعة فهلكت ولنا ان الحوالة قد صحت لقيام محلها فلا يبطل بعد
فوات المحل بعد المحل كما لو قيد الحوالة بثمن المبيع ثم انفسخ البيع بينهما بما هو فسخ من
كل وجه وقد فرقنا بين هذا وبين الوديعة فيما تقدم ووجه قياس هذا وبين الوديعة واذا انتقض الحوالة
عندنا كان للمحتال له ان يطالب الكفيل وليس للكفيل ان يطالب الاصيل بالتخليص كما
كان يطالبه قبل الاداء لانه من جهة الاصيل انه قبل الحوالة الكفيل سواء ادى فيما
بقي من المطالبة لقبول الحوالة عن اختيار لا بسبب الكفالة ولا يرجع على الا
برئ انه لو ادى الكفيل بعد اداء الاصيل لا يرجع على الاصيل بل يرجع على المحيل فاذا
طولب بعد اداء الاصيل يطالب المحيل بالتخليص ولو ادى لما ادى المحتال له ان يرجع
على المحيل لانه قضى دين المحيل بامره وليس للمحيل عليه دين لان الكفيل برئ عن دين
الكفالة باداء الاصيل وصارت الحوالة مطلقة فاما اذا ادى دين الحوالة قبل اداء
الاصيل لا يرجع على المحيل لانه اذا ادى الاصيل دين الكفالة واجب على الكفيل فاذا
قضى دين المحتال له صار طالبه على المحيل قصاصا بدين الكفالة فلا يرجع قال

كانت الكفالة بغير أمر الأصيل كان هذا والأول سواء لأن هاهنا لا يرجع على
الأصيل بعد الأداء كما لا يطالبه بالتخليص قبل الأداء فإن كان الطالب أحال
غريمه على الأصيل دون الكفيل فهو حوالة مفصل بما عليه جائز ويبرأ الأصيل والكفيل
عن دينه لأنه بأخذ المطالبة فإن أحال غريمه آخر على الكفيل بما عليه لم يجز لأنه
لا دين له على الكفيل ولا تصح الحوالة المقيدة وكذلك لو أبرأ المحتال الكفيل بطل إبراؤه
لأنه لم يكن على الكفيل إلا المطالبة وقد تأخر بعد المطالبة الناقص عن الأصيل
فلا يصح إبراؤه فإن مات المحتال وعليه ديون كثيرة ولم يدع مالا سوى ما كان له على
الأصيل ذكر أنه تبطل الحوالة استحسانا وإذا بطلت الحوالة يعود الدين المحتال
على الأصيل والكفيل فيأخذ وصي المحتال أيهما شاء ويقسم بين غرماء المحتال المحال له أجزاء
لأن تأخير المطالبة عنهما كان بحكم الحوالة فإذا بطلت الحوالة يعود دين الأصيل مؤجلا
بالكفالة كما كان ولو مات الأصيل مفلسا ولم يمت المحتال بطلت الحوالة استحسانا ويرجع
المحتال بدينه على المحيل ولا سبيل له على الكفيل لأن الكفالة انتهت سببا للمحتال
له وللمحيل أن يرجع بدينه على الكفيل لأن الموجب لتأخير المطالبة عن الكفيل الحوالة
على الأصيل وقد بطلت فيعود المطالبة والكفالة تبقى عن الميت المفلس وإن كان لا
يصح ابتداء في الحال حتى يقضي فإن أدى الكفيل المال يرجع بذلك في مال المكفول عنه إن
كانت الكفالة بأمره قالوا هذا غلط من الكاتب لأن محمدا رحمه الله وضع المسألة
فيما إذا مات الأصيل مفلسا فكيف يرجع في ماله ولو كان له مال لا تبطل الحوالة ولا
يكون للمحيل حق الأخذ من الكفيل ولو أخذ من الكفيل كان للكفيل ولاية الاسترداد
منهم من قال أراد محمد رحمه الله أن يرجع في ماله إذا أصاب المال بسبب حادث بأن
قتل عمدا وله إنسان فيقضي القاضي بموته مفلسا ثم عفا أحد الأولياء عن القصاص فينقلب

نصف القصاص مالا ويكون ذلك من تركته لقضاء ديونه أو كان للأصيل قصاص
موروث على رجل ثم مات الأصيل فعفا أحد ورثته أو كان الميت باع في صحته
عبدا إنسانا وكان القيمة ثم مات فوجد المشتري به عيبا فرده بقضاء فإنه الوارث
بالعيب [illegible] المائة [illegible] بسبع مائة ولا [illegible] أنه لم يكن مفلسا فكان للكفيل
أن يرجع في هذا المال فأما إذا ظهر للميت مال لم يعلم به القاضي بأن كان مدفونا في بيت أو
وديعة عند إنسان أو دينا على مليء فإن المحتال له يأخذ حصته من هذا المال لأنه
ظهر أنه مات مليا وأن الحوالة لم تبطل وظهر بطلان القضاء بموته مفلسا وإن ظهر
له دين على مفلس فلمشيئة القاضي كانت الحوالة قائمة في قياس قول أبي حنيفة لأن
عنده تفليس الحي لا يصح فلا تبطل الحوالة إلا أن يموت هذا الغريم مفلسا فحينئذ
تبطل الحوالة كما تبطل بموت الأول مفلسا ولو أن القاضي لم يعلم أن للمحتال عليه حين
رجع المحتال على المحيل بقضاء واستوفى دينه ثم ظهر للميت مال رجع المحيل على المحتال بما
أخذ منه إن كان قائما ومثله لو كان هالكا ثم يأخذ المحتال حقه من المال الذي ظهر للميت
المحال عليه وكذلك لو رجع المحيل على الكفيل بعد قضاء القاضي بموت المحال عليه مفلسا
وبطلان الحوالة ثم ظهر للأصيل مال رد المحيل على الكفيل ما أخذ منه لأنه ظهر بطلان
القضاء وظهر أن الحوالة قائمة وإن كان أخذ من الكفيل آخر بغير [illegible] ولو كان المحيل الذي دين
المحيل [illegible] غير قضاء جاز ويرجع المحال على الغريم لأن كل ما كان على المحيل وإن سقط بالحوالة
فهو بعرض أن يعود بموت المحال عليه مفلسا فلم يكن المحيل في الأداء متبرعا فكان له أن
يرجع على الغريم بعد الرهن إذا قضى دين الراهن وإذا صالح المحيل بطلت الحوالة ويعود
دين المحال إن شاء أخذه من الكفيل وإن شاء أخذ من الأصيل إن كان حيا ومن تركته إن كان ميتا
سواء أداه المحيل في حياة المحال عليه أو بعد موته

ولو كان المحال عليه مفلساً فأدى المحيل حق المحال له ثم رجع على الكفيل بدينه أو
رجع على الكفيل أولاً ثم أدى دين المحال له ثم ظهر للأصيل مال لا يرجع الكفيل على
المحيل بما أخذ منه لما ذكرنا أن أداء المحيل دين المحال له ما كان تبرعاً محضاً لكن لإزالة
الشغل عما كان له على الأصيل والكفيل وإذا لم يكن تبرعاً ظهر أن الكفيل أدى إلى المحيل
ديناً واجباً عليه فلا يرجع استشهد في الأصل بأنه لو كان لرجل على رجل
ألف درهم قرض حالة فأحال غريماً له على المستقرض بما عليه إلى سنة جاز ولا
يكون للمقرض أن يطالب المستقرض بقرضه قبل سنة لا للأجل الباطل بل لأن دين
المقرض صار مشغولاً بالحوالة فإن أدى المحيل دين المحال قبل سنة جاز ويرجع على
المستقرض بقرضه قبل سنة لأنه لما أدى دين المحال فرغ القرض عن الحوالة فرجع
حالاً والأصل أن الطالب لو لم يحل غريمه على الأصيل ولكنه أمر الأصيل أن يكفل عنه
لغريم له بالحوالة أو إلى سنة على أن يؤديها مما عليه جازت الكفالة وكان المكفول
له الثاني بالخيار إن شاء أخذ المال من المكفول عنه الأول لأنه كفيل في حقه وإن شاء أخذ
من المكفول عنه الثاني لأنه أصيل في حقه وليس له أن يأخذ الكفيل الأول لأنه لم يلتزم
له شيئاً ولا شيء للمكفول عنه الثاني على الكفيل الثاني وهو الأصيل الأول ولا على الكفيل
الأول في الحال لمكان الشغل فإن أدى المكفول عنه الثاني المال إلى المكفول له الثاني خلص
ما كان على المكفول عنه الأول وله الخيار في ذلك إن شاء طالب بذلك المكفول عنه الأول
وإن شاء كفيله فكذلك الحوالة والحاصل أن عقد الحوالة والكفالة بالمال توجب
الشغل والأمر بخلاف مثله فإذا زال الشاغل يعود الأمر على ما كان قبل الشغل به
وأما الفصل الثاني إذا جمع بين الحوالة على الأصيل والكفيل فهو على

وجهين إما أن أحال عليهما على التعاقب أو جملة فإن أحال على التعاقب إن أحال
على الكفيل أولاً ثم أحال على الأصيل جازت الحوالتان لأن براءة الكفيل بالحوالة
لا توجب براءة الأصيل وإذا بقي الدين جاز جمعهما وليس للكفيل أن يطالب الأصيل
بالتخليص لأن من حجته أن يقول لولا قبولك الحوالة لكنت تبرأ بقبولي الحوالة فأنا ألزمتك
المطالبة بقبولك الحوالة عن أصيل فلا يلزمني تخليصك وإن أحال على الأصيل أولاً ثم
على الكفيل لا تصح الثانية لأن الكفيل يبرأ ببراءة الأصيل فلا تصح الثانية لانعدام الدين
فإن بطلت الحوالة على الأصيل بموته مفلساً أو بشيء آخر حتى عاد المحيل على الأصيل
والكفيل عادت المطالبة فالحوالة على الكفيل باطلة على حالها لا تنقلب جائزة لأنها
وقعت باطلة لفقد شرطها فلا تنقلب جائزة كالنكاح إذا كان في العدة
أو بغير شهود ثم أشهد الشهود أو انقضت العدة لا ينقلب جائزاً ولو سبقت
الحوالة على الكفيل حتى صحت ثم أدى المكفول عنه المال برئ الكفيل عن دين الكفالة وبقي
الحوالة لما قلنا ثم هو يطالب المحيل بالملازمة حتى يخلصه ويرجع عليه إذا أدى دين
الحوالة كأنه أحال عليه من غير دين وإن أحال عليهما معاً جاز لأن براءة الكفيل حكم
براءة الأصيل وبراءة الأصيل بعقد الحوالة لأنها حكم الحوالة وقبول الحوالة من
باب نكاح الكفيل لغير بقبول الأصيل فيكون قبول الحوالة سابقاً على البراءة ضرورة هذا كما
قال في الجامع إذا تزوج مكاتبة على أمة ولم يدفع الأمة إلى المكاتبة حتى تزوج الأمة
برضا المكاتبة جاز فإن طلقها قبل الدخول بالمكاتبة إن طلق المكاتبة أولاً ثم طلق
الأمة لا يقع الطلاق على الأمة لأن بطلاق المكاتبة قبل الدخول يسلم الأمة
إليها وعاد نصف الأمة إلى ملك الزوج ويفسد نكاحها فلا يقع طلاقها وإن طلق

الأمة أولا ثم طلق الثانية وهي الطلاق وعليهما لأنه طلقهما حال قيام النكاح
وكذلك لو طلقهما معا لأن حدود نصف الأمة إلى ملك الزوج حكم طلاق الثانية فيما
عن طلاقهما ثم عاد إلى المسألة الأولى إذا أحال على الكفيل أولا ثم إن الطالب اختار
ما على الأصيل بعينه فإنه يأخذ ماله على الكفيل أيضا ولا يبطل الحوالة كما لو أبرأ
الأصيل وليس للكفيل هاهنا أن يلازم الأصيل ويطالبه بالتخليص ولا يرجع عليه
إذا أدى دين المحتال له ولكنه يرجع على المحيل بما قلنا فإذا الأصيل فإن لم يرجع
على المحيل حتى حل الدين على الأصيل حل على الكفيل أيضا ويصير قصاصا بماله على
المحيل ثم يرجع الكفيل بما صار قصاصا على المكفول عنه إن كان كفيلا بأمره فإن
قضى القاضي للكفيل بالرجوع على المحيل فلم يقبض حتى حل المال على الأصيل
حل على الكفيل أيضا ويصير قصاصا بماله على المحيل وكذا إذا أحسن المحيل الأجل
الكفيل ثم حل الدين على الأصيل يخرج المحيل من الحسن فلما ويكون ملازمة
الكفيل ومطالبته على الأصيل وإن أبرأ المحيل الأصيل فهو براءة للكفيل من الأصيل
عن المحيل بالأداء والله أعلم بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المأذون باب

ما يكون على العبد من الدين وله عبد وعليه دين للوارث أو للموصى له ذكر في الكتاب
فصولا ثلاثة فصل في الوارث وفصل في الموهوب له وفصل
الوارث وبنى الجواب على أصل معروف أن الاستغراق بالدين يمنع الملك للوارث
والموصى له عندنا استحسانا والقياس أن لا يمنع الإرث وهو قول الشافعي رحمه الله
وجه القياس أن الوارث خلف عن المورث في أملاكه ثم الدين لا يمنع ملك المورث

فلا يمنع ملك الوارث وجه الاستحسان قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين
جعل أوان الميراث بعد الدين فلا يملك قبله ولأن الملك يثبت للوارث بطريق الخلافة
عند استغناء الميت عنه حاجته فلا ولهذا لا يملك في حياته والحاجة ثابتة فإذا
الدين فلا يملك الوارث وكما لا يملك الموصى له وما قال فهو باطل بالمكاتب فإن المكاتب
يملك المولى ولا ينتقل إلى الوارث وكما لا يملك قدر الجهاز والكفن وإن لم يكن الدين مستغرقا
فالقياس على هذا الاستحسان أن يمنع الإرث وهو قول أبي حنيفة الأول ثم رجع وقال
بأنه لا يمنع وهو قول صاحبيه وقال بشر بن غياث المريسي يمنع بقدره ويملك الوارث
ما زاد عليه وجه قول المانع هو الدين فيتقدر بقدره كما قلنا في الجهاز والكفن
ولأبي حنيفة الأول أن الدين وإن قل فهو شائع في جميع التركة إذ ليس البعض بجعله
مشغولا أولى فيجعل الكل مشغولا حتى لو هلك بعض المال فقضاء الدين مما بقي
ولأبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما أن التركة لا تخلو عن الدين فلو منع الإرث
أدى إلى أن يمنع الإرث في الألوف لأجل دين دانق وذلك محال ويصير ذريعة الورثة خصوصا
إذا كانوا صغارا محتاجين فقلنا إنه لا يمنع وقدر الجهاز والكفن فلا رواية فيه
عن أصحابنا فيحتمل أن يكون هو والدين القليل سواء ولا ينافي لو يثبت
الملك للوارث ويخاطب بقضاء الدين كان أمرا بقضاء دين الميت من مال نفسه وذلك
ممتنع لأنا نقول إنما يكون ذلك إذا لم يكن المال مشغولا بدين الغير أما إذا كان مشغولا
بدين الغير جاز أن يخاطب بقضاء الدين وأصل الحسن أن دين العبد لا يمنع
الإرث فيه قول أبي وقال الحسن بن زياد يمنع وهو رواية عن أبي يوسف
ووجهه أن دين العبد أقوى من دين المولى ولهذا يقدم على دين المولى في قضائه بالذكر

وكذلك لو كان بعض
المال عاما وخص
قضاء الدين من الخاص

لما ذكرنا فان قيل القسمة بين الورثة شرعت للمعادلة ولا معادلة لان
احدهما ملك نصيبه فارغا والاخر مشغولا بالدين قلنا لا بل كل واحد منهما ملك
نصيبه مشغولا الا انه زال الشغل عن نصيب احدهما بعد وجوده في ملكه وبقي
نصيب الاخر مشغولا فان قيل الله تعالى جعل الميراث بين الابنين نصفين
فكيف يقسم الباقي بينهما اثلاثا قلنا قسمنا الميراث بينهما نصفين الا ان احدهما قضى
بعض نصيبه دين عليه فيجعل ذلك كالقائم في يده او كالمصروف الى حاجة له اخرى
وهذا كله قول اصحابنا الا على قول الكرخي وهو رواية الامالي عن ابي يوسف دين العبد
اذا كان مستوفيا من الارث كدين المولى فاذا لم يكن كل واحد من الابنين مستوفيا فاذا
ضم احدهما الى الاخر يكون مستوفيا فيصير بمنزلة الارث كدين المولى فاذا لم يكن للابن
الوارث شيء من العبد لا يسقط شيء من دينه فباخذ كل واحد خمسمائة والباقي يكون
لغريم المولى وعلى قول سائر الائمة العلماء يباع بعدئذ فاذا كان دين الميت خمسمائة يباع
الارث نصف العبد فيوقف نصف العبد ويملك الابنان نصف العبد بينهما لكل
واحد منهما ربعه فيسقط ربع الدين العبد وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون
ويبقى من دينه الف ومائة وخمسة وسبعون ويباع العبد بالالف ويعطى نصف
ثمنه لغريم المولى ويقسم النصف بين الابنين لكل واحد منهما مائتان وخمسون ثم يجيء
غريم العبد الى اخيه ويقول بقي من ديني الف ومائة وخمسة وسبعون وفي يدك من ثمن
العبد مائتان وخمسون فاخذته ذلك بقي من دينه الف وخمسة وعشرون ثم يجيء
الى غريم المولى ويقول بقي من ديني الف وخمسة وعشرون اخذ ذلك ما وقف
من ثمن العبد لان دين العبد مقدم على دين المولى في القضاء لقول غريم المولى

لغريم العبد بقي من ديني مائة وخمسة وعشرون وفي يدك نصف الميراث ربع ثمن العبد
والدين مقدم على الميراث فاخذ منه مائة وخمسة وعشرين فيصير في الحاصل خمسمائة
لغريم الميت وخمسمائة لغريم العبد ولا شيء للابن الاخر فان على الزيادات هذا خطا
فاحش فانه قال ملك الابن الوارث ربع العبد فيسقط دينه وفي الحاصل ملك من العبد
لان غريم الميت اخذ منه مما وصل اليه بحكم الميراث مائة وخمسة وعشرين وبقي له
بحكم الميراث مائة وخمسة وعشرون لانه من العبد فينبغي ان يسقط من دينه
وانما الفصل الثاني رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره
وترك ابنين لا وارث له غيرهما وللرجل عليه الف درهم واوصى بثلث ماله لغريم
العبد وقبل الموصى له الوصية فان باع العبد فاخذ الموصى له خمس دينه وهو
لا يكون لغريم المولى لان دين المولى مستغرق للتركة فلم يملك الموصى له شيئا من العبد
ولا يسقط شيء من دينه ودين العبد مقدم على دين المولى في القضاء وهو والباقي الى
غريم المولى ولو كان دين المولى خمسمائة درهم والمسالة بحالها واجاز الموصى له بثلث دينه
ثلث ماله خمسمائة لان دين المولى غير مستغرق ولم تبطل الوصية فملك الموصى له ثلث
العبد فيسقط ثلث دينه وذلك مائة وستة وستون وثلثان وبقي والى غريم المولى خمسمائة
لان الارث مقدم على الميراث بقي من ثمن العبد مائة وستة وستون وثلثان فيقسم ذلك
بين الابنين وبين الموصى له فيصير النصف للموصى له والنصف للابنين لانه لو لم يكن
هاهنا دين المولى كان للموصى له ثلث العبد فيسقط ثلث دينه وبالباقي يلي دينه
من الورثة وذلك ثلثا العبد ويسلم للورثة ثلثا العبد مثل ما يسلم للموصى له بحكم الوصية
فاذا كان حق الموصى له بعد غريم دين المولى مثل حق الابنين كان الباقي بعد قضاء

لما ذكرنا فان قيل القسمة بين الورثة شرعت للمعادلة ولا معادلة لان
احدهما ملك نصيبه فارغا والآخر مشغولا بالدين قلنا لا بل كل واحد منهما ملك
نصيبه مشغولا الا انه زال الشغل عن نصيب احدهما بعد ذلك وبقي في ملكه وبقي
نصيب الآخر مشغولا فان قيل الله تعالى جعل الميراث بين الابنين نصفين
فكيف قسم القاضي بينهما اثلاثا قلنا قسم الميراث بينهما نصفين الا ان احدهما قضى
نصف نصيبه من غيره فيحمل ذلك كالقائم في يده او كالمصروف الى حاجة له اخرى
وهذا اجمل قول اصحابنا الا ما على قول الكرخي وهو رواية الامالي عن ابي يوسف دين العبد
اذا كان مستغرقا فانه لا يكون كدين المولى فاذا لم يكن كل واحد من الدين مستغرقا فاذا
ضم احدهما الى الآخر يكون مستغرقا ايضا ومثله الا انه كدين المولى فاذا لم يكن للابن
الوارث شيء من العبد لا يسقط شيء من دينه فاخذ كان خمسمائة والثاني يكون
لغريم المولى وعلى قول الحسن بن زياد الطلب ينبغي بعده فاذا كان دين الميت خمسمائة مع
الارث في نصف العبد فيوقف نصف العبد وملك الابنان نصف العبد بينهما لكل
واحد منهما ربعه فيسقط ربع الدين العبد وذلك مائة وخمسة وعشرون
ويبقى من دينه ثلاثمائة وخمسة وسبعون ويباع العبد بالف ويعطى نصف
ثمنه لغريم المولى ويقسم النصف بين الابنين لكل واحد منهما مائتان وخمسون ثم يجيء
غريم العبد الى احدهما ويقول بقي من ديني ثلاثمائة وخمسة وسبعون وفي يدك من ثمن
العبد مائتان وخمسون فادفعه ذلك بقي من دينه مائة وخمسة وعشرون ثم يجيء
الى غريم المولى ويقول بقي من ديني مائة وخمسة وعشرون اخذ ذلك مما وقف
من ثمن العبد لان دين العبد مقدم على دين المولى في القضاء يقول غريم المولى

لغريم العبد بقي من ديني مائة وخمسة وعشرون وفي يدك لغريم الميراث ربع ثمن العبد
والاول مقدم على الميراث فادفعه مائة وخمسة وعشرين فيصير في الحاصل خمسمائة
لغريم الميت وخمسمائة لغريم العبد ولا شيء للابن الآخر قال علي البزدوي هذا غلط
فاحش فانه قال ملك الاول الوارث ربع العبد فيسقط دينه وفي الحاصل ملك من العبد
لا غريم الميت احد ... وصل اليه بحكم الميراث مائة وخمسة وعشرون وبقي
بحكم الميراث مائة وخمسة وعشرون وانه من العبد فينبغي ان يسقط من دينه ...
واما الفصل الثاني رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره
وترك ابنين لا وارث له غيرهما ولرجل عليه الف درهم واوصى بثلث ماله لغريم
العبد وقبل الموصى له الوصية فان باع العبد فاخذ الموصى له جميع دينه وما
بقي يكون لغريم المولى لان دين المولى مقدم على الوصية فلم يملك الموصى له شيئا من العبد
ولا يسقط شيء من دينه ودين العبد مقدم على دين المولى في القضاء وهو والباقي الى
غريم المولى ولو كان دين المولى خمسمائة درهم والمسألة بحالها فاخذ الموصى له ثلث دينه
... لان دين المولى غير مستغرق ولم تنفذ الوصية فملك الموصى له ثلث
العبد فيسقط ثلث دينه وذلك مائة وستة وستون وثلثان وهو والى غريم المولى خمسمائة
لان الاول مقدم على الميراث ثم من ثمن العبد مائة وستة وستون وثلثان فيقسم ذلك
بين الابنين وبين الموصى له نصفين النصف للموصى له والنصف للابنين لانه لو لم يكن
هاهنا دين المولى كان للموصى له ثلث العبد فيسقط ثلث دينه ويأخذ ثلثي دينه
من الورثة وذلك ثلثا العبد ويسلم للورثة ثلثا العبد فيصل ما سلم للموصى له بحكم الوصية
فاذا كان حق الموصى له عند غريم دين المولى مثل حق الابنين كان الثاني بعد قضاء

احدهما

الدين يسمى نقصانا والفصل الثالث فصل الهبة وهو على وجهين
ان يكون في الصحة والآخر ان يكون في المرض ذكر فصل المرض وهو بناء على الآخر فقد ذكر
ذلك اولا لكونه اوضح قال صحيح له عبد مأذون مديون فوهب العبد
من غريم العبد وسلم سقط الدين لانه ملكه مديونه فان اراد الواهب ان يرجع في الهبة
في ظاهر الرواية له ان يرجع وهذا استحسان وفي القياس لا يرجع وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد ولو كان على العبد جناية
خطأ فوهبه لولي الجناية ثم اراد ان يرجع فهو على القياس والاستحسان وكذا
لو كان الموهوب جارية وهي امرأة زوجها حتى فسد النكاح ثم اراد ان يرجع
في الهبة وجه القياس ان الدين والجناية والنكاح عيب حتى كان للمشتري ان يرد
بهذه الاسباب وزوال العيب يشبه الزيادة في الهبة كما لو كان به جرح فداواه
حتى برأ لم يكن للواهب ان يرجع وجه ظاهر الرواية ان هذه الزيادة عيوب حكمية
لا اثر لها في العين وزوال العيب لا يوجب زيادة في العين فلا يمنع الرجوع
كزيادة السعر والنقل من بلد الى بلد بخلاف الزيادة الحقيقية لانها
تغير العين واذا رجع الواهب في الهبة يعود الدين والجناية في قول ابي يوسف
ولا يعود في قول محمد لانه سقط الدين والجناية والساقط يتلاشى فلا يتصور
عوده بالرجوع لانه ظهر ان الهبة لم تكن ولهذا الوجه حل له ان يرجع في نصف
الهبة لا يبطل الهبة فيما بقي ولو صار بعض الهبة في النصف كان لم يكن بعض هبته
المشاع فبطل الهبة في الباقي كله والحوالة لا تبطل لم يسقط الدين وانما تحول
من ذمة الى ذمة وكذا لو كان اذا صالح من الدين على عبد او باع عبدا بالدين الذي

عليه ثم استحق ذلك العبد او هلك قبل التسليم حيث يعود الدين لانه لم يسقط
الدين لانه في البيع فلانه صار قصاصا بالثمن وسقط المطالبة فمتى هلك الدين وفي الصلح
كون الدين الحال بدله ولم يسقط وفي مسئلتنا سقط الدين لانه لو لم يسقط لبقي على
نفسه وذلك ممتنع وبعدما سقط لا يتصور عوده ولابي يوسف ان هذه براءة
وقعت حكما للهبة فاذا انتقضت الهبة وعاد الى قديم ملكه عاد كما كان فصار هذا
نظير العبد المديون اذا اسره العدو ثم وقع في سهم واحد من الغانمين فاخذه المالك
القديم بالقيمة يعود الدين وكذا لو باع العبد المديون في دار الحرب حتى تحول
الدين الى الثمن او وهب حتى سقط الدين عن ذمة العبد ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من
كل وجه او رجع في الهبة يعود الدين الى ذمة العبد وكذا لو باع العبد الجاني وهو لا
يعلم بالجناية وصار مستهلكا صار ضامنا قيمته ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه
يعود الجناية وبطل الضمان ولما انتقض الهبة فلان الرجوع في الهبة فسخ واعاد
الى قديم ملكه يستوي فيه القضاء وغير القضاء ولهذا لو رجع الواهب في الهبة
ثم وجد به عيبا كان له ان يرده على بائعه وللواهب الاول ان يرجع في الهبة بعد
ما رجع الواهب الثاني وكذا لو اشترى شيئا شراء فاسدا وقبض ووهب لانسان
وسلم بطل حق البائع في الاسترداد فان رجع الواهب في الهبة عاد حق البائع
في الاسترداد وما قال محمد ان الساقط لا يحتمل العود بطل بالابراء فانه يرتد
بالرد وكذا بيع من عبد فوائد بطل بالرد وحكي الشيخ عن ابي يوسف انه استحسن
قول محمد فقال ارأيت لو كان الدين لشخص فوهب العبد للشخص وقبل الوصي سقط
الدين فان رجع الواهب في الهبة هل يعود الدين فان قال لا يعود فالوصي ضمن

في حق الغير وإن قال بعد ذلك في ورثة المسلمين إذا عرفوا هذا جئنا إلى مسألة
المريض قال مريض له عبد مديون فوهبه لغريم العبد وسلمه إليه سقط دينه لأن
هبة المريض ما تحتمل الإسقاط بعد في الحال لأن الملك قائم والمانع وهو تعلق
الورثة ليس بمعلوم لأن ذلك في مرض الموت ومرض الموت لا يعرف إلا بالموت
والموت موهوم فلا يمنع النفاذ ولهذا لو كان الموهوب جارية حل للموهوب
له وطؤها وإذا نفذت الهبة وثبت الملك سقط الدين ضرورة فإن مات الواهب وليس
له مال سواه وقلت الورثة الحجر واستنقض الهبة في الثلثين لأن دين غاب المريض
بعد من الثلث لأنه الوصية وإذا مات ظهر أنه كان مرض الموت فنقض في الثلثين
ثم قال ولا يعود الدين ولم يذكر ههنا خلافا فقال عامة مشايخنا هذا قول محمد
أما على قول أبي يوسف يعود ثلثا الدين وهذا وفصل الصحيح سواء وإنما لم يعد
الدين في قول محمد سلم ثلثا العبد للورثة والثلث للموهوب له وعند أبي يوسف إذا
عاد الدين بقدر ما انتقض فيه الهبة شاع في الدين وإذا شاع ذلك بقي مال الميت
ثلثا العبد لأن الحجر وإلى الدين ... المستحق فصار الثلث والثلثان في ذلك
فنقض الهبة في ثلثي هذا الثلث وهو سهم العبد ثم يعود سهم الدين وسهام
سهم العبد في الدين ثم ... الثلث والثلثان فيما بقي هكذا إلى أن تبطل الهبة في
الكل ولا يسلم للورثة شيء فقال للموهوب له لا يسلم لك الدين والهبة فلا بد
من إبطال أحدهما فيخير فإن اختار الهبة نقض الهبة في الثلثين فإن خلى
الموهوب له ملك العبد وسقط عنه دينه وسلم ثلثا العبد للورثة و
عن الكرخي أنه قال ما ذكر في مسألة المريض أن الهبة تنقض في الثلثين ولا

يعود الدين قول الكل وقول أبي يوسف في هذا وفي الصحيح إذا رجع في الهبة
والفرق أن في الهبة انتقضت بأمر مقارن للهبة وهو حق الرجوع للواهب
فلم يكن ملك الموهوب له مستقرا ولا سقوط الدين مستقرا بل كان مترددا فإذا
انتقض صار كأن لم يكن أما في فصل المريض الهبة إنما تنتقض لحق الورثة وحقهم
عند الموت فلا تظهر أن الهبة وسقوط الدين لم يكن نظير هذا ما لو اشترى دارا
بدار وللدار المشتراة شفيع والمشتري أصاب شقصها فنقض المشتري الدار
المشتراة ووهبها لرجل ثم جاء الشفيع ونقض الهبة في نصف الدار وأخذ نصف
الدار بالشفعة بطلت الهبة فيما بقي لأن الشفيع نقض الهبة بحق مقارن للهبة
وهو حق الشفعة فيصير كأن لم يكن فبطلت الهبة في الباقي لأنها هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة ومثله لو أن المشتري لم ينقض الدار المشتراة وسلم داره إلى
البائع ثم إن البائع وهب الدار التي قبضها لرجل وسلمها إليه ثم جاء الشفيع
الدار المشتراة وأخذ نصفها من البائع بالشفعة فرجع المشتري في نصف داره
ونقض هبة الدار في نصف الدار لا تبطل الهبة فيما بقي لأن هبة البائع انتقضت
في النصف بحق ما حدث وهو استحقاق الشفيع في نصف الدار المشفوعة فلم تبطل الهبة في الباقي
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة كذلك ههنا هذا إذا وهب المريض كل العبد لغريم
العبد فإن وهب له ثلث العبد وسلم سقط عنه ثلث دينه استحسانا للبعض بالكل
فإن مات المريض من مرضه شاع ثلث العبد في ثلثي دينه وإذا شاع يخرج ذلك القدر
من مال الميت لما عرف أن المصروف بالدين ... الثاوي وبقية الثلث في الثلثان
في الثلث الباقي فتنقض الهبة في ثلثي هذا الثلث وهو سهم العبد فيسلم ذلك للورثة

والشيء للموهوب له ولا يعود الدين في قول محمد وكذلك في قول أبي يوسف على قول
الكرخي وعلى قول عامة المشايخ إذا انفسخت الهبة في شيء من العبد يعود شغل الدين م
عن الموهوب له على الوجه الذي ذكرنا فصار الثلث ههنا بمنزلة الكل فيما قدمنا
ولو كان على العبد دين يحيط بقيمته فأوصى بالعبد لرجل ثم مات المولى وقبل الموصى له
الوصية وليس له مال غير العبد وأبى الورثة أن يجيزوا نفذت الوصية في ثلث
العبد وسقط ثلث دينه لأنه ملك ثلثه وشاع ثلثا العبد بثلثي الدين وسلم ثلث
العبد للموصى له ولا يرجع عليه الورثة بشيء فرق بين هذا وبين الهبة من وجهين
أحدهما أنه لو وهب كل العبد في مرضه لغريم العبد سقط جميع الدين وفي الوصية
إذا أوصى له بالثلث سقط ثلث دينه والثاني أن في الهبة إذا انفسخت الهبة في الثلثين
بعد موته عاد ثلثا الدين في قول أبي يوسف وشغل ثلثا العبد بالدين لا يسلم ثلث
العبد للموهوب له بل يرجع عليه الورثة على الوجه الذي ذكرنا وفي الوصية إذا
بطلت الوصية في ثلثي العبد وشغل ثلثا العبد بالدين يسلم ثلث العبد للموصى له أما
الأول لأن في فصل الهبة الملك يثبت قبل الموت فيملك الموهوب له كل العبد وإنما ينتقض
الهبة بعد موته في الثلثين وإذا ملك كل العبد سقط دينه أما في الوصية الملك يثبت
بعد الموت لأن الوصية إيجاب بعد الموت فلا يثبت الملك للموصى له مقدارا ما لم يثبت
الملك للورثة فلم يملك إلا الثلث فلا يسقط إلا ثلث الدين وأما الثاني في القسمة تعتبر
المعادلة وقت القسمة لا بعدها وفي الوصية تعتبر المعادلة في القسمة لأن نصيبه الكل
كان مشغولا بالدين إلا أنه زال الشغل عن نصيب الموصى له بعد القسمة أما
في الهبة يقع القسمة بين الورثة وبين الموهوب له بعد الموت فتعتبر المعادلة

[illegible]

في هذه الحالة وفي هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ
عن الدين فلهذا كان لهم حق الرجوع فيما بقي للموهوب له هذا إذا كان الدين على العبد
للموصى له فإن كان الدين للوارث والمسألة بحالها نفذت الوصية في ثلث العبد وسقط
ثلثا دينه لأن الوارث ملك ثلثيه وشاع نصيب الموصى له بالدين لأن الدين مقدم على
الوصية ولا يرجع الموصى له على الوارث بشيء لأن الوارث ملك نصيبه مشغولا
بالدين كما ملك الموصى له فلا يرجع على الوارث ولا يزاحمه في شيء وكذلك لو كان عبد
بين اثنين ولأحدهما على العبد دين سقط نصف دينه وشغل نصف الدين في نصيب صاحبه
فشاع نصيبه بالدين ولا يكون له أن يزاحم شريكه في نصيبه لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب العبد المأذون له في التجارة إذا

أسر ثم [illegible] ينبني الباب على أصلين أحدهما أن العبد المأذون
للمشتري وكيل في حق المشتري لأن حكم عقده يقع للمشتري بحكم الأمر لا بحكم
الملك فكان وكيل العبد في حكم الوكالة فيهما حتى يرجع بالعهدة على المشتري
ويطالبه بالثمن كما يرجع الوكيل على الموكل وهو في حق مولاه بمنزلة العبد المأذون
في التجارة حتى يباع رقبته بما لحقه من الديون ولا يرجع بالعهدة ونحو ذلك لأن مولاه
تملك الإذن في التجارة فإذا أذن للتجارة فقد رضي بتجارته والإذن في التجارة يثبت
بأقل من هذا وهو السكوت فيثبت بالإجازة للتجارة بطريق الأولى والثاني أن التجارة
لا تصح إلا بإعلام البدلين لأنها نوع بيع فلا بد فيها إعلام البدلين والمدة في
الأجير المشترك هو العمل لا نفس المنفعة حتى يستحق الأجر إلا بالعمل فيشترط
إعلام العمل ببيان القدر والجنس والصفة والمدة في الأجير الخاص نفس المنفعة
حتى يستحق الأجر بتسليم النفس من غير عمل فيحتاج إلى إعلام المنفعة ببيان المدة و

والثالث أن حقوق العقد ترجع إلى العاقد عبدا إذا كان من أهل الحقوق وفي الباب
فصول لأن العبد والمدبر والحر بدا انفصل العبد فما دخل اشار
عبدا مسلما من كل شيء معلوم للمشتري له وشرى العبد ما بلا جاز لأن العبد أجير في حد
في هذا العقد حتى لو سلم العبد ولم يعمل يستحق الأجر فكان المعقود عليه منافع العبد
وإذا سلم المدة استحق الإجارة من انطلقها فصح كما لو استأجره شهرا للخطاطة
أو لكتابة ويصير العبد مأذونا في التجارة لأنه لما أجر للتجارة فقد رضي بتجارته
وتعلق الدين برقبته والإذن في التجارة لا يقبل التخصيص فيصير مأذونا في التجارات كلها
فإن رفض المستأجر العبد وأمره بالبيع والشراء صح واشترى كذا بعده دون رأي العبد
لذلك على المستأجر ونظائره ذكر محمد رحمه الله فرض المستأجر العبد الأول الإجارة عبد
يحمل الأسباب ولا يكون الفعل ونهاه قبل القبض كما في بيع المنقول وإنما يرجع العبد على
المستأجر بالأول والآخر لأنه وكيل فيرجع كما يرجع الوكيل كذا والعبد المأذون إذا لحقه
دين فإنه لا يرجع على المولى لأن المأذون يشتري لنفسه وإنما الإذن لفك الحجر وسبب له
الاكتساب والعبد يحكم ملك الرقبة ولذا كان يشتري لنفسه لا يرجع على مولاه أما العبد
يعمل للمستأجر بحكم الأمر فيه كالوكيل وللغرماء أن يطالبوا العبد بديونهم وليس لهم مطالبة
المستأجر لأن العقود جرت بينهم وبين المستأجر إنما جرى بينهم وبين العبد والعبد
المأذون في حقوق العقد بمنزلة الحر فإن كان المستأجر مفلسا لا يجد شيئا وقد هلك
الأموال في يد العبد فإنه يباع العبد بديونهم لأن المولى لما أذن للتجارة فقد رضي بتعلق
الدين برقبته وأسقط حق نفسه عن ماليته فإن فداه المولى امتنع لأن حق الغرماء في استيفاء
الدين وقد حصل ثم يرجع المولى على المستأجر بما فداه لأنه فداه ليخلص ملكه فكان مضطرا
ولا يكون متبرعا كمعير الرهن إذا قضى دين الراهن والوارث إذا قضى دين الميت من ماله

١٩٨

ليخلص التركة فإنه لا يكون متبرعا حتى يرجع في التركة كذلك هاهنا ويرجع المولى بما
فدا ولا يرجع بالأقل من قيمته ومما فداه وفي هذا وفي العبد المغصوب إذا جنى
جناية عند الغاصب ثم رده على مولاه فخوطب مولاه بالدفع أو الفداء يرجع على
الغاصب بالأقل من قيمته ومما فداه والفرق أن في مسألتنا المولى صار مضطرا بسبب
عقد باشره للمستأجر بأمره فكان المولى مأذونا في قضاء الدين من قبل المستأجر والمأمور
بقضاء الدين يرجع بما قضى أما في مسألة الغصب لم يصر المولى مضطرا في قضاء الدين
بعقد باشره للغاصب بل المولى اضطر بموجب الجناية وهو الدفع أو الفداء لأن جناية
الدفع يوجبه على المالك وإنما يرجع المولى على الغاصب لأنه لم يرده كما قبض فرجع
بالأقل لأنه مستحق ولا يرجع بالزيادة والذي يلي أحد ذلك من المستأجر هو المولى
لأنه هو الذي دفعه فكان هو الأحق له كمعير الرهن إذا قضى دين الراهن فإن الحق
المولى إن يعد رضي بالعبد والدين عشرة آلاف قسم الألف بين الغرماء بالحصة لأن
الثمن بدل ماليته فتعلق بها حق الغرماء فيكون بينهم بالحصة ولا سبيل للغرماء على العبد
بما بقي حتى يعتق لوجهين أحدهما أنهم استوفوا بدل ماليته مرة فانقطع حقهم
عن الرقبة والثاني أن المشتري إنما اشترى الثمن بسلامة العبد والاكتساب فلو
بقي حق الغرماء في الرقبة لا يجوز هذا البيع ولا يسلم الثمن المنقوص للغرماء إلا بانقطاع
حقهم عن الرقبة وإن انقطع حقهم عن الرقبة بقي في الذمة وتباع الديون اللازمة لأجل
جواز البيع كالعبد المحجور إذا أقر على نفسه بدين فإن أعتق العبد يتبع بما بقي
لأن المانع من الاتباع قد زال وهو حق المشتري وقد فوت ذمته بالإعتاق
فيتبع بما بقي ويرجع مولى العبد على المستأجر بثمن العبد لأنه قضى بثمن عبده دينا

على المستأجر عن اضطرار فيرجع عليه كالرهن المستعار اذا هلك عند المرتهن
فان صاحب الرهن يرجع بقيمته على المستعير كذلك ههنا وينصب القاضي للغرماء
وكيلا يقبض الثمن من قبلهم عن المستأجر لان للغرماء دين على العبد وله على المستأجر
دين فعجز العبد عن الاستيفاء لانه صار محجورا حكما لخروجه عن ملك المولى وهذا حجر
حكمي يعمل في ابطال حقوق العقود الماضية كما يعمل في المستقبل حلالا فاذا حجر
قصدا فان ذلك يعمل في المستقبل لا في ابطال حقوق العقود التي باشره في حالة الاذن
لان ذلك هو مسلط عليه ولا يملك المولى ابطاله قصدا كما لا يملك الموكل نهي الوكيل
عن ابطال الحقوق فاذا عجز العبد عن ابطال الحقوق واستيفائها ومولاه لا يملك المطالبة
والاستيفاء لانه اجنبي عن كسب عبده المستغرق في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه
ان كان يملك الكسب لا يملك التصرف فيه ما دام مشغولا بالدين والاستيفاء للغرماء على المستأجر
لانه لا دين لهم على المستأجر انما دينهم على العبد فاذا عجز صاحب الحق عن استيفاء
حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه نصب القاضي وكيلا
كرجل مات وعليه دين وله دين على رجل فان القاضي نصب عنه وكيلا يقبض ديونه
ويقضي وكما لو مات الوكيل وعليه دين وله على الموكل دين فان القاضي نصب وصيا
يستوفي دينه ويقضي دين الغرماء كذلك ههنا هكذا ذكر ههنا وذكر في المأذون في العبد
اذا مات وعليه دين وله على الناس ديون ان المولى يقوم مقام العبد في المطالبة واستيفاء
الديون فاذا الامر الى الاستيفاء يكون الاستيفاء الى الغرماء قال الشيخ المسألة
احدى الروايتين لكن ما ذكر ههنا محمول على ما اذا ابى المولى المطالبة ويحتمل ان يختلف
الجواب لاختلاف الموضوع ووضع المسألة فيما اذا مات العبد وذكر في الوكالة اذا

كان العبد وعليه ديون فان المطالبة والاستيفاء يكون الى الغرماء ووجه تلك الرواية
ان المقصود من المطالبة الاستيفاء الى الغرماء لانه ملكهم كانت المطالبة اليهم ووجه
ما ذكر في المأذون ان المولى مع العبد فيما كان للعبد ولم يصر مشغولا بحق الغير بمنزلة
الوارث مع المورث فيما كان للمورث فيقوم المولى مقامه وانما جعلنا الاستيفاء
الى الغرماء لان الاستيفاء لهم والمستوفى ذلك حقهم وهو لا يؤمن في حقهم فجعلنا الاستيفاء
الى الغرماء والمطالبة الى المولى كالحر اذا مات وله ديون وعليه ديون وترك وارثا ووصيا
كانت المطالبة للوصي والوارث والاستيفاء للغرماء كذلك ههنا ثم وكيل الغرماء يرجع
على المستأجر بتسعة آلاف ومولى العبد يرجع بألف درهم من العبد وانما قبض
[illegible] الالف فيما قبض لان دينهما يخلفه الا خلاف الكسب فان سبب وجوب
دين المولى هاهنا دين المستأجر بيمين جهته وسبب دين العبد عقد باشره العبد للمستأجر
ولا [illegible] احدهما لصاحبه فيما قبض فان لم يقبض المستأجر شيئا حتى مات وترك
خمسة آلاف يقسم ذلك بين مولى العبد ووكيل الغرماء على عشرة اسهم لان في ذمة المستأجر
تحول بموته الى تركته وحق الغرماء كان في تسعة آلاف وحق مولى العبد في الف فيجعل كل الف
سهما فيصير عشرة فيقسم التركة بينهما على عشرة اسهم وان [illegible] في المأذون في الذي
[illegible] وهب له عبدا [illegible] العبد ان جميعا بالدين [illegible] المأذون [illegible] ذكرنا
وان الموهوب [illegible] كسب المأذون فيباع في دينه سواء اكتسبه بالتجارة او بغير
التجارة وسواء وهب له قبل لحوق الدين او بعده فرق بين هذا وبين العبد المحجور اذا
استهلك مال انسان ووهب له هبة ان كانت الهبة قبل لحوق دين الاستهلاك يباع
المحجور ولا يباع الهبة معه بدين الاستهلاك وان كانت الهبة بعد لحوق دين الا
ستهلاك

باع العبدان جميعا وعلى قول ابن القاسم في المأذون أيضا باع الهبة بعد لحوق الدين ولا
باع الهبة قبل لحوق الدين فهو سوى بينهما وأصبغ يفرق أو وجه الفرق أن العبد
المحجور ليس له يد على اكتسابه فما وقع في يده صار بيعه في يد مولاه معنى فإذا كانت
الهبة قبل الدين وقع في يد مولاه فارغا عن الدين والتحق بسائر أمواله فلا يتعلق
به حق الغرماء إلا إذا كانت الهبة بعد الدين كما وقعت في يد العبد تعلق به حق الغرماء
فباع بيعه أما المأذون له يد معتبرة على اكتسابه فلا يقع في يد المولى إلا بالدفع
إليه لاحتمال أن يحتاج مولاه ثم لحقه دين لا يباع ذلك في دينه فإن لم يقبض المولى شيئا
حتى بيع العبدان بالعين بيعتهم ودفع إلى الغرماء فإن المولى يرجع على المشتري بثمن المأذون
وهو الذي بقي لما ذكرنا ولا يرجع بثمن الموهوب لأن ثمن الموهوب بدل اكتساب المأذون
واكتساب المأذون لا يملكها المولى ولا يد للمولى عليها ما لم يفرغ عن دينه كما لو لم
لأن ذلك ملك المولى وللغرماء الاستيفاء منه فإذا أخرج إلى الغرماء كان المولى قاضيا
دين الغرماء من ماله فيرجع بذلك على المشتري ويصير القاضي للغرماء وكيلا فيرجع على
المشتري بثمنه الأول لأن الوكيل قائم مقام العبد المأذون وقد يرجع على المشتري
دين العبد بثمنه الأول فإذا دفعها الوكيل وكيلا بعض ثمنها ودفع إلى الغرماء حتى يصل
إليهم تمام حقهم ويكون الآخر الباقي للمولى لأنه كسب عبده وقد فرغ عن الدين فيكون
للمولى وإن كان المشتري قبل القبض شيئا ونحن حسبنا الأمر كان ذلك بين مولى المأذون
وبين الغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء لأن حق المولى كان في ألف
وحق الغرماء في تسعة آلاف بحسابه الألف بعشرة أسهم والآلاف الأخر كسب العبد فيصير
مشغولا بحق الغرماء ما لم يصل إلى الغرماء حقهم

فإن لم يقبض الغرماء شيئا من دينهم حتى أبرأوا العبد عن دينهم أو وهبوه للعبد
وقد بيع العبد المأذون أو لم يبع وقد كان المشتري قد قبض ثمن المشتري عنهما علته
ونصف ما عليه فكان المولى العبد نصفها العبدان كان لم يبع وإن بيع فنصفه المولى
لأن العبد كان وكيلا للمشتري في الشراء وعند الوكيل بالشراء يوجد دين البائع على
الوكيل ودينا للوكيل على الموكل لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري ولهذا
كان للوكيل أن يحبس الثمن من الموكل ويطالبه به وإن لم ينقد البائع وسقوط دين البائع عن
الوكيل لا يوجب سقوط دين الوكيل عن الموكل وإذا لم الدين على المشتري فهو كسب
العبد فرغ عن الدين فيكون لمولاه ولو كان المشتري أمر العبد بأن يشتري له الخز جاحد
فاشترى الخز وباع وربح واشترى الخز وباع وربح فيه فما ربح في الخز فهو للمشتري
والوضيعة في ذلك على المشتري وما ربح في الخز فهو للمولى وما كان فيه من وضيعة فهو
في هو على العبد لأن العبد وكيل عن المشتري فيراعى بينهما أحكام الوكالة
والوكالة تقبل التخصيص فيقتصر الوكالة على الخز وهو عند مأذون في حق مولاه
والعبد المأذون إذا ربح في تجارته كان الربح لمولاه والوضيعة في عنقه لا يرجع بذلك
على مولاه ولكن يباع فيه قال المولى إذا أمر عبده أن يشتري جارية بعينها أو يشتري
شيئا آخر بعينه فاشتراه وقبضه ثم وجد العبد بذلك ثم يرجع بذلك على مولاه
فلا يؤدي ويباع فيه فإن فضل شيء من دينه يؤخذ به مولاه لأن العبد لا يصير
مأذونا بمثل هذا الأمر ويكون وكيلا عن المولى فكان حكمه ما قلنا الفصل
الثاني في إذن المالك في التجارة فإن المدبر إذا أذن لعبده أن يشتري له جارية بخمسمائة الألف درهم
أو لا يقول المأذون إذا وكل عن غيره بالشراء ثم نقد الثمن إن كان استحسانا والقياس أن لا

يكون فيما كان المأذون او مديونا لان المشتري يوجد الثمن في ذمة العاقد وان كان له حق
الرجوع على الآمر فكان بمنزلة الكفالة بامر والمأذون لا يملك الكفالة ولهذا لا يملك الوكيل
بالشراء بنسيئة فكذلك بالنقد وجه الاستحسان ان هذا من صنيع التجار فانهم يتوكلون
ويشترون لغيرهم كما يشترون لانفسهم والشراء بالنقد ليس بتبرع من كل وجه لانه
كما يوجد الثمن في ذمته يثبت له يد على المبيع حتى كان له ان يحبس المبيع من الموكل لاستيفاء
الثمن فكان والشراء بثمن مؤجل فان هناك لا يثبت له يد على المبيع بل كما يقبض يلزمه التسليم
الى الموكل فكان في الكفالة الصادقة اذا كان هذا الوكيل استحسانا فان اشترى جارية
للآمر بكذا امره ودفعها اليه فاعتقها او دبرها او هلكت عند الآمر او عند الوكيل
هلكت من مال الآمر لان يد الوكيل يد الموكل فلم يحدث حبسا عن الموكل وللبائع ان
ياخذ المأذون بثمنها ويستسعيه في ذلك وله سبيل على الآمر لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد ولو كان العاقد محلا للبيع بيع فيه فاذا تعذر البيع يقضى دينه
من كسبه ويرجع المأذون على الآمر بالثمن فلما ان اشترى الوكيل يوجد دين وله
ان يطالب الموكل قبل الاداء وبعده بخلاف الكفيل فان الكفيل لا ياخذ الدين من الاصيل
قبل الاداء لان في الكفالة اصل الدين واجب على الاصيل والمطالبة متوجهة عليه
وما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت الاداء كيلا يجتمع الدينان على واحد بسبب
واحد اما في الوكالة ليس للبائع دين على الموكل بل عند الوكيل يوجد دينان
احدهما للبائع على الوكيل والثاني للوكيل على الموكل فلا يتعلق احدهما بالآخر فان لم
يكن عبد الآمر ولا عبد المأذون بل هو عبد وطئ به المأذون ودفع به او وهب
للمأذون عبد بيع العبد المدفوع والموهوب بدين المأذون الا ان يفديهما المولى

فان قيل لما كان حقهما فداء على الآمر والذي يرجع بذلك هو المولى دون المدبر لانه قضى
ثمنه دين الآمر عن اضطرار فكان كالمأمور قبله ولان في ان يعدى بيع العبد الموهوب
والمدفوع اما الموهوب فلانه كسب المدبر ودين المدبر يقضى من كسبه لانه لو كان المدبر
محلا للبيع بيع بالدين فاذا تعذر بيعه يقضى دينه من كسبه واما العبد المدفوع كان ينبغي
ان لا يباع بدين المدبر لانه بدل عن الجزء والمدبر واجزاؤه لا يباع بالدين فيجري ما قام
مقام الجزء ولكنا نقول بان الدين يتعلق برقبته فيتعلق بجميع اجزائه وانما لا يباع المدبر
لانه لا يقبل البيع وبدل اجزائه فيباع فيه الا ترى ان دين الحر لا يقضى من نفسه ويقضى
من دينه واذا بيع الموهوب والمدفوع وصرف ثمنهما الى البائع رجع المولى على
الآمر بثمن العبد المدفوع ولا يرجع بثمن العبد الموهوب بل المدبر هو الذي رجع على
الآمر بثمن الموهوب لان المدفوع كان ملكا للمولى لانه بدل جزء المدبر والمدبر بجميع
اجزائه كان للمولى الا من جهة المدبر الا انه يتعلق به حق الغرماء وهو الذي يتعلق بقضاء
الدين منه فلا يتعلق بما يجب على الآمر بدلا عن ذلك الثمن كما قلنا في المأذون اما الموهوب
انما يملكه المولى من جهة المدبر فكان من اكسابه مما يجب بدلا عن ثمنه في ذمة المشتري
يكون من اكسابه فلا يسلم لمولاه لم يفرغ عن الدين فلهذا يرجع المدبر على الآمر بذلك
دون المولى ويرجع المدبر ايضا على الآمر بما بقي من دين البائع لانه عاقد وحقوق العقد
ترجع الى العاقد فاما في الديون وقد بقي كلام في العبد المأذون اذا بيع لانه يتحمل البيع فله
سعاية ولانه الاستسعاء فيصير القاضي وهاهنا كلامه فيرجع بما بقي الا ف
يصرف ثلاثه الا والى البائع والا فالباقي يكون للمولى لانه كسب المدبر وقد فرغ
عن الدين فيكون لمولاه فان لم يقبض الآمر شيئا حتى مات وترك الذي ذكرنا

الثلث وبين مولى المدبر على خمسة اسهم لان هو الثلث كان خمسة الالاف وصل اليه
من ثمن العبد من القاتل ثم يقسم في ثلاثة الالاف وهو المدبر في الفدية بين الموهوب
ولم يفرغ عن دينه وهو المولى في الفدية بين المدفوع فلهذا انقسم الثاني على
خمسة سهم للمولى واربعة اسهم للمدبر باحدها ويصرفها الى الثالث ثلاثة الالاف وسلم
الاخرى لمولاه ولو لم يكن ذلك لكن قتل المدبر خطأ يصرف قيمته الى غريمه وهو الثالث الاف
دينه كان مثلها بدينه فان مات واخلف بلا نقصان منه دينه كالحر المديون اذا
قتل خطأ نقصان دينه من دينه ثم يرجع مولى المدبر على الاخر بقيمته لما قلنا الفصل
الثالث في ايضاح انسان هذه معلومة لتسهيله وتيسير ما بداله فتاح واسوى
ولهذه ديون قبل خطأ وترك الفدية ثم يقضي دينه من دينه ومن الاولى المتركة لانها
تركة الميت والدين مقدم على الميراث ثم سطر ان قضاء الديون ولم يبق منها شيء يرجع
وارث الحر ثم وهو على المستاجر لانه تركة الميت وقد خلا عن الدين والدين
شيء من ديونهم لا يرجع الوارث على المستاجر لان ما في ذمته تركة الميت ولا يسلم للوارث
فلم يفرغ عن الدين ولكن القاضي يقضيه وكذا هي يرجع على المستاجر بما في ذمته ويقضي
دين الغرماء فان فضل شيء يصرفه الى الوارث لانه تركة الميت وقد فرغ عن الدين فان
لم يقبض المستاجر شيئا حتى مات وترك مالا يفي بالديون يصرف ذلك الى الغرماء فان فضل واراد
الحر ان يرجع مع الغرماء بدية الحر فان لم ... في مال المستاجر لا يقبض الله ...
هذا اوس قيمة المدبر ومن العبد المدفوع فان مولى المدبر يصرف ... مع الغرماء فيها
ترك المستاجر والعوار قيمة المدبر ومن المدفوع لا يملكه المولى من جهة المدبر ولم
يكن من اكساب المدبر كان للمولى لانه بدل ملكه وما في ذمة المستاجر بدل عنه فكان

المولى اسوة الغرماء في ذلك لما ذكرنا وصار كالحر المأمور في ذمة المستاجر كسب الحر وتركته
فلا يسلم للوارث ما لم يفرغ عن الدين ثم استدل في الكتاب لسان الغرماء بها فقال
مدبر ماذون عليه دين جنى عبد وقطع يده ودفع به فاعتق المولى المدبر لا
يضمن للغرماء شيئا لانه ما اتلف ولم يسلم على الغرماء لانه الغرماء كانوا استوفوا
الدين من كسبه لا من رقبته وما اتلف وما كان حقهم في اكسابه فلو اكتسب اكسابا بعد
الحرية واذا الدين من ذلك الكسب لم يكن له ان يرجع بذلك على العبد المدفوع ويسلم
العبد المدفوع لمولى المدبر ولو كان وهب للمدبر جارية قبل الحرية واكتسب اكسابا
بعد الحرية فلم يصل يد المدبر الى رقبة الموهوبة او لم يستوفها احد فادى الدين من كسب
الحرية كان للمدبر ان يرجع الى رقبة الموهوبة فان رده المولى والا فيعطى جارية الموهوبة
للمدبر لان المدبر ادى الدين من كسب الحرية عن اضطرار وما اكتسبه قبل الحرية لا
يسلم للمولى الا بعد الفراغ عن الدين ولم يقع اما العبد المدفوع فانه لا يملكه المولى
من جهة المدبر ليعلو سلامته للمولى بشرط الفراغ عن الدين لكن المولى يتحمل عن المدبر
ثمن العبد المدفوع فانه يتحمل اذا لم يقض دينه من مال الحر اذا قضى الدين من مال الحر
لا يلزمه التحمل فالاخر انه لو كان مكان الجارية الموهوبة الف درهم وهب له
قبل العتق فطولب المدبر بقضاء الدين ولم يصل يده الى الالف الموهوبة فادى الدين
من مال الكسب بعد الحرية او من الف اخر سوى هذا اما كان للمدبر ان يرجع بذلك في
الالف الموهوبة كما ان له ذلك قال والا ترك ان المولى اذا اعتق المأذون المديون
يضمن قيمته للغرماء لانه ابطل حق الغرماء على الغرماء اذا رضوا واجروه وان

شاء الآخر والمدبر فإن أعتق والساعي المدبر فأدى الدين من كسب الحرية
وإن أدى من كسبه ذلك على مولاه لم يكن ذلك لأن المولى كان يتحمل عنه قضاء الدين
فإذا أدى الدين من الأجر لا يرجع به على المولى فلو أن الرهن إنما أكره العبد بعد
الحرية سلم العبد المرهون والموهوب للمولى لأنه كسب عبده وقد فرغ عن
الدين ثم ذكر مسألة الكفالة إذا كفل العبد بإذن مولاه بعشرة آلاف وقيمته ألف
جاز فإن قضاه المولى لم يكن متبرعا وذكر أيضا مسألة العارية إذا أذن صاحب
الرهن في الرهن المستعير لا يكون متبرعا وقد مر في أثناء المسائل والله تعالى أعلم

باب الرجل يأذن لعبده في التجارة في
مرض موته وإقرار المأذون على أصلين أحدهما أن تصرف المأذون إذا لم يكن عليه
دين يكون كتصرف المولى بنفسه وإن كان عليه دين لا يكون تصرفه كتصرف المولى
لأن العبد يتصرف بأهلية نفسه ويستفيد العبد بتجارته الآن لا يستفيد تصرفه
إلا بإذن المولى وتسليطه فكان مستفادا من الأصالة والنيابة فترجح جهة النيابة
بحكم الملك والولاية فما دام المولى مالك التصرف في رقبته واكسابه يجعل تصرفه كتصرف
المولى فإذا لحقه دين سقط يد المولى عن اكسابه ويحجر عن بعض التصرفات في رقبته
فلا يجعل تصرفه كتصرف المولى ولهذا لو أقر المأذون له في مرض مولاه بدين أو وهب
لوارث مولاه لا يصح كما لو أقر المولى وكذا لو مرض المولى وعليه دين الصحة ثم
أقر العبد على نفسه بغصب أو بيع أو وديعة قائمة أو مستهلكة لا يصح
إلا إن كان لو أقر المولى في المرض بذلك وعليه دين الصحة والثاني أن دين العبد مع دين
المولى إذا اجتمعا وجب دين العبد بسبب لا تهمة فيه كالاستهلاك ونحوه يقدم

فيه سوى التقدم وجوبه على دين المولى أو بإقراره حال صحتهما أو اختلف
لأن دين العبد أقوى وتعلقه بماليته أولى من تعلق دين المولى بماليته فإن
وجب دين العبد بسبب هو متهم فيه كالإقرار إن استويا في حال صحتهما يتعلق
ويتعلقهما بماليته فإن كانا في مرض المولى وكان إقرار المولى مقدما كان أقوى
المالية لأن دين المولى يتعلق بماليته كما وجب فإذا أقر العبد بعده لا يبطل ذلك تعلق
حق المولى ويتعلق حق المولى لا حق فهو سوى دين العبد لأن دين المولى وإن كان أسبق تعلقا
لأن دين العبد في نفسه أقوى من دين المولى وحالة المرض كحالة واحدة فيما جميعا
وجعلا كأنهما أقرا معا وإن تقدم إقرار العبد على إقرار المولى يستوي دين العبد معهما
وإن اختلفت حال الوجوب بأن كان دين المولى في صحته ودين العبد بسبب إقرار في
مرض المولى يقدم دين المولى على دين العبد لأن سبب دين المولى وجد في حالة قوته
وهي حالة الصحة لأنها حال ينفذ كل التصرفات وسبب دين العبد وجد في حالة ضعفه
وهي حالة مرض المولى لأن العبد يحجر بمرض مولاه عن بعض التصرفات فهي لا يملك الإقرار
لوارث المولى ويكون ذلك مقدم دين المولى لقوة سببه كما يقدم دين الصحة على دين
المرض في الابتداء وهذا أصل يعد له الفصل الأول وأما من نص كلمة في صحته
دين يحيط بماله ولعبده فأذن لعبده في التجارة فأقر العبد لأجنبي بدين ألف درهم
ثم مات المولى فإن العبد يباع ويصرف ثمنه إلى غرماء المولى لما ذكرنا أن إقرار العبد
الذي لا تهمة عليه دين قبل الإقرار كإقرار المولى ولو كان على المولى دين الصحة فأقر
في مرضه بدين فإنه يصرف المال إلى دين الصحة لما عرف كذلك هنا ولأن دين المولى كما
مرض يتعلق بماله ودين العبد يتعلق بعد ذلك فصار ما سبقهما ولو كان المولى أذن في

الصحة ثم مرض وعليه دين فاقر العبد في مرض المولى بدين الف درهم على نفسه
ثم مات المولى فهو والمال الحاصل من المولى الصالح للمعين يحبسهما ولو كان العبد في
الصحة فاقر العبد على نفسه بدين ثم مرض المولى فاقر العبد على نفسه بدين آخر
ثم مات المولى فانه يباع ويقسم ثمنه الى الدينين جميعا فرق بين هذا وبين ما تقدم
اما على الاصل الاول فلان ههنا المأذون اذا كان عليه دين لا يكون كسبه للمولى
فكان اقرار العبد بهما في صحته والمال لهما واما على الاصل الثاني فلان الاقرارين من العبد
جمعهما حالة واحدة وهو حالة الاطلاق ولان هو الغريم الاول اذا كان يتعلق بما لنفسه العبد
لم يحجر العبد عن التصرف ومرض المولى لا يتعلق بما لنفسه سبيل لم يكن ولم يحجر العبد عن التصرف
ايضا فيما اقر للثاني في حالة الاطلاق ولا يقدم الاول على ما تقدم لانه كما
مرض المولى يتعلق بما لنفسه العبد شيء لم يكن وهو دين المولى في الصحة وصار العبد
محجورا عن الاقرار لان اقراره يبطل حق غريم المولى فلم يجمعهما حالة واحدة فيها
فان قيل كان لو وجد الاقرار من المولى احدهما في الصحة والاخر في المرض او في الوصية
فالاول لان العبد في البحال فاقر العبد على نفسه بدين ثم مات المولى فادان وارث المولى
صح اذنه لانه دين العبد لا يمنع الملك للوارث فاذا ملكه الا من صح اذنه فان اقر
العبد على نفسه بدين آخر فانه يباع ويقسم ثمنه الى الدينين لان الاقرارين جمعهما
حالة الاذن فصار كما لو وجدا معا ولو ان العبد لم يقر على نفسه بدين في حياة
المولى ثم مات المولى وعليه دين يحيط بماله ثم اذن له الوارث فاقر على نفسه
بدين فانه يباع ويقسم ثمنه الى غريم المولى لان المولى لما مات وعليه دين يحيط
بماله لم يملكه الوارث فلم يصح اذن الوارث فلم يصح الاقرار الثاني فهو والمال لهم

غريم للمولى من هذا الحق واقرار العبد بحكم الاذن وان كان يتعلق بها دين المولى
كان من الغرماء فهي الاقرارين بالحق واحد الا انه تصا ولم يتعلق بها الا من المولى
ولم يخلفه الملك فصحته كان اولى الفصل الثاني رجل اذن في صحته
لعبده في التجارة فاقر العبد على نفسه بدين الف درهم ثم مرض مولاه وعليه دين
الصحة الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم وقيمته ثم مات المولى وبيع العبد
بالف درهم يدفع ثمنه الى الغريم الاول لان اقرار العبد في صحة المولى صح مطلقا
واذا صح كان العبد اسوة غريم المولى لما علم ان دين العبد يقدم على دين المولى
في القضاء ولان دينه اسبق تعلقا لان دين العبد كان يحبس فعلها بماليه ودين
المولى ودين الغريم الثاني للعبد يتعلق بماليه في مرض المولى فتعلم دين المقر له
الاول كما يقدم دين المرض على دين سائر الغرماء لا يزاحمه الغريم الثاني للعبد
وان كان لولا دين المولى لزاحمه لانه لولا دين العبد في الصحة لكان دين المولى في الصحة
اولى من دين الغريم الثاني للعبد لما عرف فلو اخذ المقر الثاني حصته لا ستحقه
عليه غريم المولى ثم يستحق المقر له الاول على غريم المولى فيعود الى المقر له
الاول فلا جل هذا قطعنا المسافة وصرفنا المال الى الغريم الاول للعبد فان
بيع العبد بالف وخمسمائة يصرف الالف الى المقر له الاول والخمسمائة والثاني يكون لغريم
المولى لان دينه اسبق تعلقا لان دينه يتعلق به في اول مرض المولى ودينه يتعلق باخر
عند القضاء الفصل الثالث لو كانت قيمة العبد الف درهم فاقر العبد
في صحة المولى على نفسه بدين الف درهم ثم مرض المولى فاقر على نفسه بدين الف
درهم ثم اقر العبد على نفسه بالف درهم ثم مات المولى وبيع العبد بالفي

ثم يقسم الثمن بين غرماء العبد وغرماء المولى اثلاثا لان الاقرار الاول من
العبد صح مطلقا وكذلك اقرار المولى لان اقرار المولى انما لا يصح بعد اقرار العبد
اذا لم يكن محلا فارغا وقد وجدناه محلا فارغا وهو الالف الثالثة فصح اقراره
وتعلق بالثلث كما تعلق اقرار العبد وكذا الاقرار الثاني من العبد لانه لو لم يصح
اما ان لا يصح لاقرار العبد او لاقرار المولى لا وجه للاول لان اقرار العبد
في صحته لا يمنع اقراره في مرض المولى ولا وجه للثاني لان اقرار المولى في
مرضه لا يمنع اقرار المولى بعده فلا يمنع اقرار العبد لما ذكرنا ان اقرار العبد
بعد اقرار المولى في مرضه كاقرار المولى فان قيل ما استحقه الذي
اقر له العبد بما يستحق عليه غريم المولى لانه استحق نصفها فيؤدي
الى الدور كما في المسئلة الاولى من هذا الفصل قلنا انما جاءه الغريم الثاني
لا يستحق عليه غريم المولى لما قلنا ان اقرار الثاني من العبد كاقرار المولى
بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة دين غريم المولى دين الصحة وذلك يمنع اقرار
المولى في مرضه فيمنع ما كان في معناه فان قيل لو كان الاقرار الثاني
من العبد كاقرار المولى لحل ان يستويان مع غريم المولى ولا يرجحان للذي اقر له
العبد اولا كما لو اقر المولى في مرضه بالف لرجل كل واحد بالف قلنا الاقرار
الثاني من العبد وان كان كاقرار المولى الا ان هذا اقرار يظهر في حق الذي اقر
له العبد اولا لان اقرار العبد في صحة مولاه لا يمنع اقراره في مرض مولاه
فاذا ظهر دين غريم المولى ودين الذي اقر له العبد بما بقي في حق الاول يقسم
المال بينهم اثلاثا هذا اذا باع العبد بالفين فان بيع بالف وخمسمائة

يقسم الثمن بينهم على خمسة اسهم سهم لغريم المولى ولكل واحد من غريمي العبد
سهمان لان اقرار المولى لا يصح الا في الفارغ عن دين الذي اقر له العبد اولا
والفارغ عن دينه خمسمائة فيصح بقدر خمسمائة والاقرار للاول من العبد صحيح
بالف وكذا اقراره للثاني لان اقرار العبد لا يمنع اقراره للاخر فيجعل كل خمسمائة
سهما فصار سهامهم خمسة فيقسم المال بينهم على خمسة وان بيع العبد بالف
صرف الى غريمي العبد لان اقرار المولى لم يجد محلا فارغا فبطل اقرار العبد واقراره
للثاني فكان الثمن بينهما فان قيل اقرار المولى بطل في حق الاول وجب ان
يظهر في حق الثاني حتى لا يستحق الثاني شيئا كما في المسئلة الاولى من هذا الفصل
قلنا في المسئلة الاولى اقرار المولى في الصحة صح في حق الكل فافاد حكمه وهو وجوب
الاداء من الرقبة فاذا مرض وجاء وان التعلق فانه لم يتعلق لا لعدم وجوب الدين بل
لعدم محل يتعلق به دين العبد بقي على المولى دين الصحة ودين الصحة على المولى يمنع
اقرار العبد في مرض المولى فلهذا لا يصح اقرار العبد اما في مسئلتنا اقرار المولى في المرض لا
حكم لاقراره في المرض الا التعلق بالمال فاذا لم يجد محلا فارغا بطل وصار كأن لم يكن فلم
يمنع اقرار العبد بعده فصل الرابع رجل اذن لعبده في التجارة في الصحة
ثم مرض فاقر على نفسه بدين الف ثم اقر العبد على نفسه بدين الف ولا
دين عليهما في الصحة ثم مات المولى فبيع العبد يتحاص الغريمان بقدر دينهما بيع
بالف او اكثر لان اقرار المولى صح لعدم المانع وقد ذكرنا ان اقرار المولى
صح لعدم المانع وقد ذكرنا ان اقرار المولى في المرض لا يمنع اقرار العبد بعده
ويجعل اقرار العبد كاقرار المولى فلهذا كان الثمن بينهما بالحصص ولو اقر العبد

في مرض المولى أولا لأن إقرار المولى كان بعد عتق العبد وهو لا يذكر ما أن إقرار العبد إذا
تقدم منع إقرار المولى فلم يخرج المال عن دين العبد وأشار في الكتاب إلى فرق
آخر وهو أن إقرار العبد ولا دين عليه مثل الإقرار بمنزلة إقرار المولى بدين
أنها وديعة لصاحب الدين فإذا أقر المولى في مرضه أولا صح إقراره وتعلق
بماله العبد لانعدام دين العبد فإذا أقر العبد بعد ذلك ظهر أن المولى استهلك
الوديعة بالإقرار الأول فكان إقرار العبد كإقرار المولى بوديعة مستهلكة
والإقرار بوديعة مستهلكة إقرار بالدين فصار كدين المرض فيستويان فأما
إذا أقر العبد أولا فهو بمنزلة إقرار المولى بوديعة قائمة فإذا أقر المولى بعد
ذلك فقد أقر بالدين بعد الوديعة فكان الإقرار بالوديعة أولى والله أعلم

كتاب المكاتب

باب ما يجوز فيه أمر المكاتب

والذمي والعبد على الولد الصغير في ماله بني الباب على أصلين أحدهما أن ما
يملكه الموصي بعد الموت يملكه الوصي وما لا فلا لأنه خلافة وإقامة
الغير مقام نفسه والثاني أن كل تصرف لا يحتمل حال وقوعه لا ينعقد لأن فائدة
الانعقاد النفاذ وما لا يحتمل لا يحتمل النفاذ ولا يفيد انعقاد وإن الإجازة
إذا لاقت عقدا موقوفا صح والاستطاعة إلا أن يحتمل الإجازة إنشاء وإذا صح
الإجازة يستند النفاذ إلى وقت العقد وإذا جعلت الإجازة إنشاء يقتصر
النفاذ على وقت الإجازة وولاية الإجازة تستفاد بولاية الإنشاء فكل
من يملك الإنشاء يملك الإجازة ومن لا فلا ومسائل الباب على قسمين قسم من الإيصاء
وقسم من نوع من هو ناقص الولاية أما القسم الأول قال محمد رحمه الله

مكاتب له ولد صغير حر من امرأة حرة مات الأم وورثها الابن دورا وعروضا
وكل شيء ثم وصى المكاتب إلى رجل ثم مات المكاتب وخلف عروضا وعقارا
ثم وفاء بالكتابة فلوصيه بيع العروض والعقار لقضاء الكتابة إذا لم يترك
شيئا لأنه قائم مقام المكاتب والمكاتب يبيع جميع ذلك لقضاء الكتابة فكذلك
وصيه وإذا قضيت الكتابة يحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته حتى
يرثه الابن ويكون وصي المكاتب على ولده الصغير فيما خلف المكاتب بمنزلة
وصي الأم فيما خلفته الأم ووصي الأخ على الولد الكبير الغائب يملك ما هو
من جملة الحفظ فيجوز بيع العروض وقسمتها لأن حفظ الثمن أيسر فيكون البيع ولا
يملك بيع العقار ولا قسمتها لأن العقار محفوظ بنفسها لا يرد عليها التوى
والتلف ولا يملك قسمة الدراهم ولا يشتري عقارا بالدراهم لأن الدراهم والدنانير
بمنزلة العقار لأنه لا يذهب بأصلها ولا يأكلها التراب وذكر في كتاب القسمة
أن وصي المكاتب يقسم جميع التركة ويأخذ نصيب الصغير وهو في ذلك بمنزلة وصي
الرجل الحر فالبعض منهم ذكر في الشرح المسألة أصلا والرواية كما ذكر في
كتاب القسمة أنه محمول على قسمة العروض وما ذكر في هذا الكتاب أنه لا يقسم
محمول على الدور والعقار وقال بعضهم في المسألة روايتان وهو الصحيح
فإنه قال في القسمة وهو بمنزلة وصي الرجل الحر وجه ما ذكر في كتاب القسمة أنه
لما أدى الكتابة يحكم بحريته في حياته حتى يرث الولد منه ويكمل حاله عند
الموت فيثبت الولاية المطلقة لوصيه كما لو أدى بدل الكتابة في حياته وجه
رواية هذا الكتاب أن استناد الحرية إلى ما قبل الموت أمر ضروري فلا يظهر

في ثبوت الولاية على أولاده ولهذا الوجه قلنا لا يجوز فاذنه ولأن
الحرية شرط في أحد جزء من أجزاء علته ولذلك كان لا ينفذ التصرف فلا تثبت
ولاية التصرف ولأن ملك التصرف فيه كان لا ينفذ التصرف ومحال كلا وما إذا دخل
بدل الكتابة في عتقه لأنه تكمل حاله وتثبت له ولاية كاملة فيتصل إلى الوصية
ولا يقال ثبت بأن الإيصاء كان قبل الحرية فلا تثبت الولاية لوصيه كالمجنون
إذا أوصى ثم أفاق ثم مات لأنا نقول المعتبر في الإيصاء حال الإيصاء ووقت الإيصاء
وقيام الولاية عند الموت وقد وجد ذلك في المكاتب دون المجنون ألا ترى
أن النصراني إذا أوصى إلى مسلم وله ولد مسلم بإسلام الأم ثم أسلم النصراني
ومات كان وصيه على ولده كوصي المسلم وكذا العبد إذا أوصى وله ولد
من امرأة حرة ثم عتق العبد ومات كان وصيه على ولده كوصي الحر وكذلك رجل أوصى
إلى رجل ثم أوصى رجل آخر إلى هذا الموصى ثم مات الموصي الثاني حتى ثبتت الولاية
في تركته للموصى الأول ثم مات الموصي الأول كان وصيه وصيا في التركتين لأنه
قام مقام الموصي الأول فيما يملكه الموصي الأول بعد موته كذلك هنا ولا يستقل
لوصي المكاتب فيما ورث الابن من أمه لأنه لا يستقل للمكاتب فيما خلفت
امرأته فلا يكون لوصيه وللمكاتب ولاية الحفظ فيما خلف المكاتب فيثبت ذلك
لوصيه ولوصي المكاتب أن يشتري للولد الحر ما لا بد له منه من الطعام
والكسوة ويملك قبض الهبة له إذا كان الولد في حجره لأن ذلك يثبت لكل أحد
حتى يملكه الملتقط فوصي المكاتب أولى ولو كان لهذا المكاتب ولد صغير
كوتب معه أو ولد في كتابته كان هذا الولد بمنزلة الولد الحر يجوز عليه من أمر

الوصي ما يجوز على ولده الحر لأنهما يعتقان بعتق المكاتب فكانا بمنزلة الولد
ولا يقال بأن المكاتب يملك التصرف في كسب ولده المكاتب فيتصل إلى وصيه لأنا
نقول المكاتب لا يملك ذلك بجهة الأبوة بل بجهة الولاء وإن كان ملكا للمولى حتى يعتق
ما بقي فكسبه يتبعه لكسب المكاتب ما دام مكاتبا فإذا حكم بحريته لم يبق ذلك
من اكتسابه الأخرى ألا ترى أن المكاتب لا يملك أن يزوج ولده المولود في الكتابة ولو
كانت ولاية التصرف في ماله بجهة الأبوة لملك تزويجه وكذا لو أقر بالدين على ولده
المولود في الكتابة يصح ولو كان يملك التصرف بجهة الأبوة لا يصح إقراره بالدين
كما لا يصح إقرار الحر على ولده وأما القسم الثاني وهو نوع من هو ناقص الولاية
وهم ثلاثة المكاتب والصبي والعبد وكل ذلك على وجهين إما أن يموت وثلثه أو
وكل غيره فالمسألة الأولى قال المكاتب إذا زوج عبده امرأة لا يجوز
لأنه عبد مملوك وإنما صار مأذونا بحكم الكتابة في الاكتساب وتزويج العبد
ليس باكتساب بل هو تعلق الرقبة بالمهر والنفقة فلا يصح ولا يتوقف لأنه
لا مجيز له حالة وقوعه لأن المولى لا يملك التصرف والكتابة الإذن عنه فوقف على هذا
وفي مسائل ثلاث أحدها المكاتب إذا كاتب عبده ثم أعتق نفذت كتابته وإن لم
يكن لها مجيز حال وقوعها لأن المولى لا يملك الإجازة حتى لا يصح إجازته والثانية
المكاتب إذا وكل رجلا بأن يعتق عبده ثم أجاز الوكالة بعدما عتق بأداء البدل جاز
وإن لم يكن لها مجيز حال وقوعها والثالثة المكاتب إذا أوصى بشيء من أكساب ماله
ثم عتق فأجاز الوصية صحت إجازته وإن لم يكن لهذه الوصية مجيز حال وقوعها
والفرق أن كتابة المكاتب نافذة في حقه لأنه التزام في الذمة وذمته مملوكة له

ولهذا لو أخذ بها بعد العتق من غير إجازة وإنما لا يظهر في الحال لمانع وقد زال
بالعتق أما مسألة التوكيل والوصية فالإجازة فيه حصلت إنشاء لما ذكرنا بعد
هذا والإنشاء لا يستدعي عقدا قبله فافترقا ولو وكل المكاتب رجلا بأن يزوج
عبده لا يصح لأن التوكيل بالإنكاح سفه محض فإذا لم يملك المكاتب بنفسه
تزويج العبد لم يملك التفويض إلى غيره فإن فعل الوكيل ذلك قبل عتق المكاتب بطل
لأنه لا مجيز له حال وقوعه وكذلك لو زوج عبد المكاتب امرأة لا يتوقف فإن
فعل الوكيل ذلك بعدما عتق المكاتب كان كفضولي زوج الحر إن أجاز المولى جاز وإلا
بطل ولو قال المكاتب للوكيل بعدما عتق أجزت وكالتك فزوجه الوكيل صح نكاحه
لأن الوكالة تنعقد بلفظ الإجازة فإنه لو قال لآخر أجزت أن تطلق امرأتي أو تعتق
عبدي كان له أن يكون وكيلا في ذلك كان توكيلا فكانت إجازته بعد العتق إنشاء
للتوكيل ولو أعتق المكاتب عبده أو وهبه أو تصدق أو وكل بذلك وكيلا ففعل الوكيل
لا يصح ولو عتق المكاتب فأجاز ما فعل بنفسه أو فعل وكيله لا يصح لأن هذا
تبرع لا مجيز له حال وقوعه فبطل وإن أعتق الوكيل بعدما عتق المكاتب فأجاز
ما صنع الوكيل جاز وكذلك لو أجاز وكالته بعدما عتق صح ويكون إنشاء للتوكيل
ولو زوج المكاتب أمته جاز لأنه من جملة الاكتساب لأنه سبب لوجود المهر وكذلك
لو وكل بذلك وكيلا ولو تزوج المكاتب بنفسه امرأة أو وكل وكيلا فزوجه الوكيل
ثم عتق المكاتب جاز لما ذكرنا في العبد ولو أوصى المكاتب بشيء بعينه ثم عتق لم يجز
لأنه لا مجيز له حال وقوعه لأنه تبرع محض فبطل وإن أجاز وصيته بعدما عتق
جاز ويعتبر الوصية بشيء بعينه وبشيء أو هبة أو صدقة ثم أجاز بعدما عتق

لا يجوز والفرق أن الإجازة في فصل الوصية وصية مستقبلة وليس بإمضاء
لأن الإمضاء يعتمد موقوفا ولم يوجد والوصية تنعقد بلفظ الإجازة فإنه لو قال
أجزت أن يكون ثلثي وصية لفلان كان يصير وصية فإذا تعذر جعل الإجازة إمضاء جعلت
إنشاء فأما الإعتاق والهبة لا تنعقد بلفظ الإجازة لو قال الرجل أجزت عتق
عبدي لا يعتق وكذلك لو قال أجزت لفلان من مالي كذا لا يكون هبة ولا صدقة فلما
تعذر جعل الإجازة إمضاء تعذر جعلها إنشاء لأن الإجازة تستعمل في الإمضاء
والإنشاء فإن أضيفت إلى الموجود يراد بها الإمضاء حتى كان الموجود
باطلا وإذا أضيفت إلى غير الموجود يراد بها الإنشاء ففي العتق والهبة ونحوها
أضاف الإجازة إلى الموجود فحملت على الإمضاء فلم تعمل لأن الإمضاء يعتمد بقاء العقد
ولم يبق وفي الوصية أضيفت الإجازة إلى ما ليس بموجود لأنها تنعقد بعد الموت
فحملت على الإنشاء استحسانا فقال الأمر كان المكاتب لو قال أعتقوا هذا العبد
بعد موتي أو قال أعتقوا هذا العبد عني غدا ثم عتق المكاتب ثم جاء غد فأعتق الوكيل
العبد لم يجز وكذلك لو قال غدا وأعتق الوكيل العبد لم يجز وإن لم يعتقه الوكيل حتى
قال للوكيل بعدما عتق قد أجزت الذي كنت أمرتك به فأعتقه الوكيل جاز وكان
توكيلا مبتدأ فصارت الإجازة للإنشاء في فصلي التوكيل والوصية ولو كان
الوكيل أعتقه قبل عتق المكاتب ثم بعدما عتق أجاز ذلك الإعتاق كان باطلا لأنها
أضيفت إلى إعتاق باطل ولو قال اجعلوا ذلك العتق عتقا صحيحا كان جائزا
لأن الجعل عبارة عن الإنشاء فيكون إعتاقا مبتدأ ولو أوصى المكاتب بثلث ماله
أو بوصية فإن مات عن وفاء كانت الوصية باطلة في قولهم وإن أدى بدل الكتابة

وإن أدى بدل الكتابة في حياته ثم مات كانت الوصية باطلة أيضا في قول أبي حنيفة
وقال صاحباه جائزة لأن هذه وصية بما يوجد في المستقبل وللمكاتب في المستقبل
نوعا ملك أحدهما لا يقبل الوصية وهو ما قبل العتق والآخر يقبل وهو ما بعد
العتق فأمكن أن يصرف إلى ما يقبل الوصية تصحيحا للوصية أو يساوي البين جميعا
فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كالحر إذا قال كل عبد أشتريه فهو حر فاشترى
عبدا لنفسه واشترى عبدا لغيره ينصرف اللفظ إليهما فيحل اليمين فيما اشتراه
لغيره لا إلى جزاء لعدم الملك وفيما اشتراه لنفسه يحل الجزاء لقيام الملك صح
ولأبي حنيفة أن المكاتب له في المستقبل نوعا ملك أحدهما ظاهر هو أهل له في الحال ع الامام بعضهم
وهو ما قبل العتق لأن الظاهر بقاء الرق والآخر غير ظاهر وهو ليس بأهل له في
الحال وهو ما بعد الحرية فانصرف اللفظ إلى الظاهر وقد ذكرنا هذا في شرح الجامع
وإذا انصرفت الوصية إلى ما قبل الحرية لا تصح كما لو قال أوصيت لفلان بثلث ما أملك
كذا ومثله الوكيل لأنه يملك العقد بين جميعا فلا ولهما ثم فرق بين الوصية بثلث
المال وبين الوصية بعين من أعيان ماله ثم أدى الكتابة وعتق فجوز الأولى وأبطل
الثانية والفرق أن الوصية بعين من أعيان ماله وصية بالموجود والملك القائم للمكاتب
لا يقبل الوصية فلا تصح كما لو أوصى بعين لا يملكه ثم ملكه فإنه لا تصح أما الوصية
بثلث المال وصية بما يملكه بعد الموت فإذا عتق في حياته صحت الوصية لقيام
محلها وهو الملك الكامل ونظيره لو قال المكاتب إذا أعتقت فقد أوصيت بثلث مالي
لفلان ثم أدى بدل الكتابة وعتق ثم مات وترك مالا جازت الوصية في قولهم لأنه
صرح بإضافة الوصية إلى ملك يقبل الوصية ولو أنه لم يؤد بدل الكتابة في حياته

ولكنه مات عن وفاء فأديت كتابته وحكم بحريته لا تصح وصيته لأنه أضاف الوصية
إلى ما يملكه بعد العتق مطلقا فلم تثبت الحرية في حياته مطلقا وإنما ثبتت بطريق الضرورة
فلا تظهر في جواز الوصية فصل الثاني صبي زوج نفسه أو اشترى على
مال أو تصرف مالا أو وهب هبة أو تصدق بصدقة لا تصح فإن بلغ وأجاز فهو باطل لأن
هذه تصرفات ليس لها مجيز حال وقوعها فلا تتوقف وكذا لو وكل بذلك وكيلا
ففعل الوكيل قبل بلوغه فهو باطل وإن فعل الوكيل بعد بلوغ الصغير كان وصولا له إن
أجاز جاز وإلا فلا لأن توكيل الصبي كان باطلا فكان وجوده كعدمه وإن أجاز الوكالة
بعد بلوغه كان توكيلا مستأنفا ولو زوج الصبي أمته أو باع أو تزوج الصبي
امرأة ثم بلغ فأجاز جاز لأن هذا عقد يملكه الولي فكان له مجيز حال وقوعه فيتوقف
فإذا أجاز بعد البلوغ جاز وقال زفر لا ينفذ بإجازته لأنه توقف على إجازة الولي
فلا ينفذ بإجازة غيره كالعبد المحجور إذا اشترى شيئا ثم أعتقه مولاه لا ينفذ ذلك العقد
بإجازته ولنا أن حكم هذا العقد وهو الملك يقع للصبي فكان العقد واقعا له من كل وجه
وإنما اعتبرت إجازة الولي بطريق النيابة فإذا كمل رأيه بالبلوغ وقع الاستغناء
عن النائب فيعتبر إجازته من وقوله العقد كذا وشرى العبد لأن حكم فعله وهو
الملك يثبت للمولى فكان العقد واقعا للمولى فلم يكن نائبا في الإجازة فلو نفذ بإجازة العبد
كان نفاذا بإجازة من لا يتوقف على إجازته ثم فرق بين الصبي والعبد فالصبي إذا
تزوج ثم بلغ لا يجوز نكاحه إلا بإجازته والعبد إذا تزوج بغير إذن مولاه
ثم عتق يجوز نكاحه من غير إجازة والفرق أن العبد له أهلية كاملة وقول ملزم
لأنه مخاطب ولهذا لو أقر على نفسه بدين يصح إقراره لحق المولى فإذا زال المانع نفذ

اما اهلية الصبي فقاصرة ولا كذلك العبد من الصمام اي كامل البنية وهو راي الولي او
رايه بعد البلوغ ولو اوصى الصبي بثلث ماله لم يجز كما لو تبرع وكذا اذا بلغ عاقلا
من نقصان الاهلية حالة والمآل ثم اذا اوصى بثلث ماله ثم عتق فانه تصح وصيته
عندهما لكمال الاهلية ولو اجاز الصبي وصيته بعد بلوغه كان ابتداء للوصية
كالوكالة سواء ولو قال الصبي اذا بلغت فعبدي او فثلث مالي لفلان لا يصح
لنقصان الاهلية فكما لا يصح منه التبرع لا يصح الاضافة كما لو اضاف العتق
الى ما بعد بلوغه والفصل الثالث العبد اذا تزوج امرأة او وكل
بذلك وكيلا فزوجه الوكيل ثم عتق نفذ لما قلنا في حق المكاتب ولو وكل العبد المحجور
رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى الوكيل بعدما عتق الموكل كان مشتريا للموكل لان
العبد اهل للشراء فكان اهلا للتوكيل به وانما التوقف كان لحق المولى وقد زال وان
اشترى الوكيل حال رق الموكل كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذه على الموكل
لما ان حق المولى فنفذ على الوكيل وان اشترى العبد المحجور شيئا لنفسه ثم اذن له
مولاه صح لانه تصرف صدر من الاهل وانما لا ينفذ لحق الاذن كيلا يتعلق
الدين بماليته فاذا اذن له مولاه زال المانع وان لم يأذن له المولى ولكنه اعتقه لا
ينفذ لان عقد العبد وقع على وجه يكون العقد له والملك لمولاه فلو نفذ
بعد العتق او بالاجازة بعد العتق كان الملك له فلم يكن تنفيذا لذلك العقد بل يكون
تغييرا له وقال لو تزوج العبد امرأة لان فيه حكم العقد واحد على كل حال وكذلك
قال لو وكل العبد رجلا يشتري شيئا فاشترى الوكيل بعد عتق الموكل كان مشتريا للموكل
لان محل الوكالة بالشراء لا حكم لها في حق المولى فلم يكن ذلك تغييرا ولو اوصى العبد

ولو اوصى العبد الى رجل وله ولد حر من امرأة حرة قد مات وترك مالا فورثها
الابن ثم عتق العبد ومات صح الايصاء لقيام الولاية عند الموت وان كان مولى
العبد قال للعبد ان اديت الي كذا فانت حر ولم يؤده حتى مات العبد بعدما اوصى الى رجل
لم يصح الايصاء وان عتق قبل موته فان حصوله لان ذلك ان يستر لا يسع للتصرف
ولا يصح ايصاؤه والله اعلم باب ———— دعوى المكاتب
الولد واعتاق المكاتبة المشتركة وتدبيرها واستيلادها وكتابة العبد المشترك بين
اثنين على اصول مذهب ان الاستيلاء يتبعض في الاستيلاء عندهما ويوجب الاستيلاء
في الاستيلاء ومذهب ان حق الملك ملحق بحقيقة الملك في دعوى النسب
احتياطا لامر النسب ومذهب ان الاعتاق يتجزأ عند ابي حنيفة وكذلك
التدبير والكتابة ولا يتجزأ عند صاحبيه والاستيلاد لا يتجزأ عند الكل والاستيلاد
المكاتبة يتجزأ عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزأ ومذهب ان نصيب احد الشريكين اذا
عتق بصنعه يضمن لشريكه وان عتق لا بصنعه لا يضمن لان سبب وجوب الضمان التعدي
فلا يجب بدون صنعه ومذهب ان اعتاق ولد المكاتبة لا توجب ضمانا ولا سعاية لان
عتق الولد من مقاصد الكتابة فلا يصلح سببا للضمان والسعاية اذا عرفنا هذه
الجملة قال ———— محمد رحمه الله مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه
معا فهو ابنهما لان للمكاتب حقا في اكسابه وحق الملك في دعوى النسب بمنزلة الملك
ولهذا يصح استيلاد الاب جارية الابن فاذا ادعيا معا استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه فان قيل هذا باطل لانه لو ادعى المولى ولد جارية المكاتب فانه لا
يصح وان كان له حق في اكساب المكاتب فلما يصح اذا صدقه المكاتب وانما لا يصح

يدور التصديق لأن المولى حجر نفسه عن التصرف في اكتساب المكاتب فلا يعتبر دعوته قبل
التصديق وإذا ثبت النسب منهما يصير الولد مكاتبا معهما لأنه ولد في الكتابة ويكون
مكاتبا معهما ويحرم بيع الأمة فإن قيل المدبر يحرم بيعها ولم يثبت لها حق
الحرية لأن المكاتب لا يملك إيجاب الحرية قلنا إنما حرم بيعها لأن الولد في الاستيلاد
أصل والأم تبع وقد حرم بيع الولد فيحرم بيع الأم فإن أدى أحدهما بدل الكتابة عتق
لأن عتقه كان معلقا بالأداء وقد وجد ويعتق معه نصف الولد لأن نصف الولد
كان مكاتبا معه فيعتق ونصفه كان مكاتبا مع الآخر فيبقى مكاتبا وهو قول أبي حنيفة
بناء على تجزي الإعتاق عنده ولا يضمن لشريكه شيئا لأن نصف الولد عتق على المولى
حين كان الولد للمولى في الموقوف لو أعتق ولد المكاتب يعتق بدل الإعتاق فكذلك إذا أعتقه
[illegible] ولا يسعى الولد لأنه لو سعى لأبيه والأب لا يستوجب السعاية على
ولده بالإعتاق ويكون الجارية نصفها أم ولد للذي عتق ونصفها أم ولد للآخر
لأن الاستيلاد في الأمة وإن كان لا يتجزى لكن الجارية لما حرم بيعها بدعوة الولد من
من أن يكون محلا للتمليك فيقدر تكميل الاستيلاد كالمدبرة بين اثنين إذا استولدها
أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد إذا أدى أحدهما عتق وعتق معه كل الولد لأن
الإعتاق لا يتجزى عندهما ولا يجب ضمان ولا سعاية لما قلنا لأبي حنيفة ويصير
الجارية كلها أم ولد للذي عتق لوجود الاستيلاد في محل يقبل النقل وهو الحرية وحق
العتق يدور حول الحرية لا يمنع نقل الاستيلاد كما في المرهونة والمؤاجرة ويضمن
الذي عتق لشريكه نصف قيمة الجارية لأنها لما صارت أم ولد للذي عتق صار متملكا
نصيب الشريك فيضمن نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا فإن عجز الآخر بعد ذلك

عن أداء بدل الكتابة لأن نصف الجارية كلها أم ولد للذي عتق في قول أبي حنيفة لأن
المانع من تكميل الاستيلاد قبل العجز بقاء الكتابة في نصف الولد فإذا بطلت كتابة الآخر
وأدى العجز وانفسخت الكتابة فيه وفي نصف الولد وصار كأن لم يكن المانع من التكميل
فتصير كلها أم ولد للذي عتق ويضمن نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان أو معسرا
ولا يضمن الذي أدى بدل الكتابة شيئا من قيمة الولد لأنه حين عتق نصف الولد بأداء الأول
لم يتعلق به الضمان [illegible] فلا يجب بعد ذلك كالعبد بين اثنين إذا أعتقه أحدهما وهو معسر
ثم أيسر ويسعى الولد في نصف قيمته لمولى المكاتب الذي عجز لأنه لما انفسخت كتابة
العاجز في نصف الولد كان مكاتبا معه انفسخ الكتابة أيضا في نصف الولد وعاد
نصف الولد إلى مولى الذي عجز وقد احتبس حقه عند هذا الولد فيسعى له وإن لم
يكن الاحتباس بصنعه كالريح إذا هبت بثوب إنسان وألقته في صبغ الغير
وإنما لا يسعى في عجز الآخر لأنه لو سعى سعى لأبيه والأب لا يستوجب
السعاية على ولده أما بعد العجز يسعى لمولى الأب فيسعى كمن ورث بعض ولده
يسعى الولد للشريك ويكون ولاء الولد بين المولين وإن أدى كل واحد منهما بدل الكتابة ثم أدى
الآخر لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب قالوا في قياس قول أبي حنيفة يعتق
كل هذا الولد ويكون الجارية أم ولد للمكاتبين وعلى قول أبي يوسف ومحمد حين
أدى الأول بدل الكتابة عتق كل الولد وصارت الجارية كلها أم ولد له ولم يجب ضمان
ولا سعاية فلا يتغير بعد ذلك ولو لم يؤد أحدهما بدل الكتابة حتى عجز أحدهما
على قول أبي يوسف ومحمد يصير الولد كله مكاتبا مع المكاتب الآخر لأن الكتابة
عندهما لا تتجزى ويضمن المكاتب الذي لم يعجز نصف قيمة الولد لمولى الذي عجز

٢

لأنه لما صار كل الولد مكاتبا معه صار متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف قيمته
موسرا كان أو معسرا أما على قول أبي حنيفة إذا عجز أحدهما يضمن نصف الولد للمولى
الذي عجز وبقي نصف الآخر مكاتبا إلى أن يظهر حال الآخر وليس لمولى العاجز أن
يفسخ الكتابة في الولد لأنه ثبت تبعا لكتابة الأصل والأصل لازم فكذا [illegible]
وأما الجارية لم يذكر حكمها في الكتاب قالوا ينبغي أن يصير أم ولد للذي لم يعجز لأن
المانع من التكميل قد زال وهو حرمة البيع في الولد لكون المكاتب الآخر وإن رفع
الأمر إلى القاضي فقضى بنصف قيمة الجارية لمولى الذي عجز عن الآخر بعد
كون الجارية كلها أم ولد حتى لو عجز الآخر كانت الجارية أمة لمولى الثاني وإن عجز
الأول ولم يقض القاضي على الآخر بشيء من قيمة الجارية حتى عجز الآخر كانت الجارية
ملكا للمولين وإن عجز أحدهما وأدى الآخر بدل الكتابة فإنه يعتق ويصير الجارية أم
ولد له ويغرم نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان أو معسرا لأنه تملك نصيب الآخر
وإن لم يؤد أحد المكاتبين شيئا ولم يعجز حتى مات أحدهما وترك وفاء وفضلا تؤدى
كتابته مما ترك ويحكم بحريته في آخر أجزاء حياته عندنا ويعتق نصف الولد معه
ويسعى في نصفه مكاتبا مع الآخر في قول أبي حنيفة لأن عنده الكتابة تتجزأ [illegible]
فإن أدى الآخر عتق الولد كله ولا يرجع [illegible] الميت لأن نصفه وإن عتق بعتق الميت
نصفه بقي مكاتبا فلم يكن الولد داخلا في كتابة الأب فإن عجز الآخر سعى الولد
في نصف قيمته لمولى الذي عجز ويعتق ولا يرجع الولد [illegible]
ولمولى الثاني ولأن نصف الولد إنما عتق بالسعاية بعد موت الثاني وأما حكم
الجارية إذا كان الأول عجز [illegible] نصف الجارية بموته حرا ويسعى الجارية في نصف

٦

قيمتها للمكاتب الآخر ولا يجب الضمان في قول أبي حنيفة قال المصنف فرق بينها وبين الجارية المشتركة
إذا استولدها أحدهما فإنه يضمن لشريكه نصف قيمتها على كل حال ووجه الفرق
أن الجارية المشتركة يملك المستولد نصيب شريكه فيضمن وفي مسئلتنا لم يملك المكاتب
نصيب شريكه في حياته لما ذكرنا أن حرمة البيع في الولد تمنع الاستقلال وحين مات
حرا وقد تعذر تمليك الولد في نصيبه فقصر ملكه وأم الولد [illegible]
تملك وبدون التملك لا يضمن وإذا لم يضمن كان عليها السعاية في نصف قيمتها للمكاتب
الحي لأنه لما عتق نصفها صار نصيب الحي محتبسا عند الجارية فيلزمها السعاية
في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة [illegible] أحدهما أو
مات أحدهما فإنه يعتق من غير ضمان ولا سعاية [illegible]
هو الحرية [illegible] والتعويم في قول أبي حنيفة ولا يجب ضمان ولا
سعاية [illegible] هو الحرية لأن المكاتب [illegible]
الحرية [illegible] المكاتب إذا استولد جارية من اكتسابه
ثم عجز المكاتب [illegible] الجارية قنة لمولى المكاتب وليس لها حق الحرية
لما كان [illegible] والتقويم وعتق نصفها بموت المكاتب
صار نصيب الحي محتبسا عند الجارية فيسعى وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان
أحدهما عجز وما [illegible] يعتق ويعتق الولد [illegible]
ضمان ولا سعاية لأنه لو وجب [illegible] الآخر [illegible]
ضمانا ولا سعاية إلا أن يعجز الآخر فيسعى الولد في نصف قيمته لمولى الذي عجز لأن
المولى الآخر [illegible] نصف الولد بعد عجز المكاتب [illegible] عند الولد فيسعى له

كالعبد بين اثنين اذا اعتقه احدهما وهو معسر ولا يرث الولد اباه فان
مات شريكه قبل ان يرث عنده لان الاب عتق في حياته ونصف الولد كان
في سعايته يعتق بعتقه واذا عتق النصف عتق الكل لانه لا يتجزى قلنا انما يعتق
كل الولد في حياته اذا كان كل الولد في سعايته اما اذا كان بعضه في سعايته فلا
لان الولد اذا كان في سعايته يعتق بعتق الاب فكما يظهر حرية الاب الى ما قبل
الموت يظهر حرية الولد اما اذا كان الولد في سعايتهما كان نصيب شريكه كتابتها
فانما يعتق بكتابة احدهما نصفه ثم يعتق النصف الباقي بطريق السراية لتعذر السعي
والسراية تكون بعد الموت فلا يعتق كل الولد في حياة الميت واذا تعذر اعتاقه
قبل الموت لا يظهر استناد حرية الاب في حقه لانه امر حكمي ثبت شرعا فلا يظهر
الا فيما كان من حقوق كتابة الاب وعتق كل الولد ليس من حقوق كتابة الاب فلا
يورث نصف الولد اباه اذا كان كله في سعايته يعتق بعتقه ويرثه والدليل
على ان الولد لا يعتق كله في حياة الاب ما قال في الكتاب انه لو مات احد الشريكين
عجزوا فاكتسب الولد اكسابا قبل اداء الكتابة او قطعت يد الولد او وهبت هبة
ثم اديت كتابة الميت من التركة كان نصف كسب الولد ونصف ارش يده للمكاتب
الحي ولو اديت كتابة الميت ثم اكتسب الولد اكسابا او وهب له كان الارش وجميع
الكسب للولد وكذا ارش اليد لما علم ان الباقي وهو الى حصته ابن العبد له لان
هذا لا يعتق كل الولد وكذا لو شهد الولد بعد موت المكاتب قبل اداء الكتابة
لا تقبل شهادته وكذلك عبد ولده بين رجلين كاتبه احد المولين بغير اذن شريكه
كتابة واحدة وجعل يحصها واحدا ثم مات الاب وترك مالا كان للشريك الذي لم
يكاتب ان ياخذ نصف ذلك المال لانه كسب عبده ثم يؤدي كتابته من النصف الباقي

ويعتق المكاتب وابنه ويغرم الشريك الذي كاتب للشريك الذي لم يكاتب نصف
قيمة المكاتب ونصف قيمة الابن اذا كان موسرا ولا يرث الولد اباه لان اباه
مات ونصف الولد رقيق للشريك الذي لم يكاتب كذلك ههنا ولا يقال ان
في مسئلة الاستشهاد الولد مقصود في الكتابة فجاز ان يظهر استناد الحرية في
حق الابن ولا يظهر في حق الولد اما في مسئلة الكتاب الولد تبع في كتابة الاب فاذا
ظهر الاستناد في حق الاصل يظهر في حق التبع لانا نقول في مسئلة الكتاب نصيب
الشريك من الولد ليس بتبع في كتابة الميت كما ان حق الابن ليس بتبع ههنا فان الا
ترى انه لو كان الولد في سائر الاحياء ثم مات الاب عن وفاء ثم مات قريب الابن
بعد موت الابن ثم اديت كتابة الاب حتى حكم بحرية المكاتب ورثه ولده كتابة
الاب فلا يظهر استناد العتق فيه كذلك ههنا عتق نصيب الشريك ليس من حقوق
كتابة الاب فلا يظهر الاستناد في حقه والجامع بينهما لا يستقيم لا من حيث
لان نصيب الميت عتق بموته فعتق الباقي في صورته انه لا يتجزى ويضمن المكاتب
الحي نصف قيمتها من تركة الميت لان الميت صار متلفا نصيب الشريك فيضمن نصف
قيمتها الفصل مسئلة الثاني مكاتب بين رجلين اعتقه احدهما عتق نصفه
وسعى نصيب الآخر على ما في قياس قول ابي حنيفة لان العتق يتجزى الاعتاق
والعتق لا يجوز الا شيئا الذي هو في معنى الكتابة ولا يتم الكتابة فان اختار
المكاتب المضي في الكتابة لا يعتق المعتق شيئا لان نصيب شريكه كان على حاله
ولو قلنا كذلك فلم يبطل العتق شيئا عليه كلاه والمدبر بين اثنين اذا اعتقه احدهما
فانه يضمن صاحبه لانه حال بينه وبين خدمته وصار متلفا على نصيبه وان

عن المكاتب نفسه فتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك وصار المعتق متلفا نصيب الشريك
بالإعتاق السابق فيضمن حكمه حكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما لحجر الساكت إن
شاء أعتق نصيبه وإن شاء ضمن الشريك إن كان موسرا أو استسعى العبد إن كان معسرا
فأما عند أبي يوسف ومحمد إذا أعتقه أحدهما يعتق كله ثم اختلف أبو يوسف نصف
ومحمد رحمهما الله عليهما قال أبو يوسف إن كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمته وإن كان
معسرا سعى العبد في نصف قيمته بالغة ما بلغت ولا ينظر إلى بدل الكتابة وقال
محمد إن كان المعتق موسرا ضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وإن
كان معسرا سعى العبد في الأقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة ولمحمد رحمه
الله أن حق غير المعتق متردد قبل الإعتاق وإن أدى بدل الكتابة كان حقه في
نصف البدل وإن عجز المكاتب نفسه كان حقه في نصف الرقبة فإذا أعتقه
أحدهما فقد أتلف على شريكه حقا مترددا فالأقل متيقن وفي الزيادة شك فيجب المتيقن
الا ترى أن المريض مرض الموت إذا أعتق مكاتبه ثم مات وعليه دين مستغرق
وكان على العبد السعاية للغرماء في الأقل من قيمته ومن بدل الكتابة ونصف قال
المزني فلهذا كذلك هنا وينبني على أبي يوسف رحمه الله وقال الوارث عند ابن
رطوس إنه كاتبه على ألف دينار فأدى الكتابة إلا دينار ثم أعتقه الآخر
كان على قياس قول أبي يوسف لو كان الآخر معسرا سعى الابن في خمسمائة دينار
وعند محمد يعتق فلهذا أنا أدى دينارا واحدا وهذا أفسح ولأبي يوسف أنه ألف
نصف عند سقوط لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والإعتاق يتم في
العبد لا في بدل الكتابة فلا يضمن بدل الكتابة ولهذا لو كانت قيمته أقل من بدل الكتابة

نصف قيمته ولو كان الإعتاق والإبطال لبدل الكتابة نصف بدل الكتابة على كل حال ثم
اختلفوا في قول أبي يوسف قال بعضهم نصف نصف قيمته فإن كان الكتابة بطلت
لحصول العتق لا بجهة الكتابة ولهذا كان المعتق ضامنا ولو كان العتق واقعا
بجهة الكتابة لا يضمن المعتق لشريكه لأنه من تلك الجهة ووقوع العتق لا
بجهة الكتابة يوجب بطلان الكتابة وهذا لو أعتق المكاتب عن كفارته يجوز
ويكون ذلك فسخا للكتابة ولكن لو أعتق المكاتب عن كفارة لمستولدة إن بعض
البدل لم يجز في ذلك عن أبي يوسف والدليل على بطلان الكتابة أن كل الولاء يكون
للمعتق ولو لم تبطل الكتابة لا يكون كل الولاء له الا ترى أن الوارث إذا أعتق المكاتب
لا يكون الولاء له بحصته ولا يقع بجهة الكتابة فيكون للميت فإذا ثبت الولاء هنا
دل على أن المعتق ملك نصيب الشريك فيضمن نصف قيمته قنا وقال بعضهم
يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو الصحيح لأن سبب الضمان الإعتاق والإعتاق
صادف المكاتب والله أعلم والمكاتب لا يوجب قيمة القن ولأنه
لما عتق كله من جهة المكاتبة وتملك القن لا باعتبار أنه صار متملكا لا يصير متملكا القن
لأن انفساخ الكتابة ما ثبت قصدا وإنما ثبت ضرورة تملكه فإنا على أن العتق
يتكامل بدون التملك قال المدبر بين اثنين إذا أعتقه أحدهما عتق كله من غير
تملك لأنه لما دبر إذا أعتقه أحدهما يكون الولاء لهما لأن الحر بين ثبت الولاء
لهما فلا يتحول إلى أحدهما وفي المكاتب بين شريكين إذا أعتقه أحدهما يكون
كل الولاء للمعتق لأن الولاء ملك ما ثبت لهما قبل الإعتاق فيثبت للمعتق وأما ما ذكر
من التسبيح على ألف دينار أبو يوسف يقول كما يلزمني يلزمك فإنه لو كانت قيمته

العبد كله ثم قسمها على الدينار ثم اعتق احدهما منه شيئا يسيرا او اعتقه
يوم المعتق نصف قيمته خمسين درهما وان كان فيه ضررا فاحشا ولا ينظر الى
الضرر انما ينظر الى الملك والمستهلك نصف الرقبة فيضمن نصف قيمته ويكون
الولاء للمعتق دليل ظاهر لابي يوسف ومحمد اما في حق الولاء فقال السرخسي يعني
حتى يقال انما يسلم الولاء للمعتق يضمن لشريكه نصف قيمته كاملة وقال في الاسرار ان رجلين
لو شهدا على رجل بانه اعتق العبد ثم رجعا بعد القضاء فانهما يضمنان القيمة للمولى
ويكون الولاء للمولى لا يسقط عنهما شيء من الضمان وكذلك المكره على العتاق
يضمن قيمته كاملة للمكره وان كان الولاء للمكره فكذلك وان يسلم الولاء للمعتق كان له ان
يضمن الاخر نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة ان كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة
الفصل الثالث في المكاتب بين اثنين دبره احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله
التدبير في نصفه وبقي نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية وكيف
لا يصح لان بينهما الكتابة والتدبير في النصف شيئا واحدا وهو الكتابة
فان ادى بدل الكتابة او مات المدبر عتق نصفه ويكون حكمه حكم عبد بين شريكين
اعتقه احدهما وعند ابي يوسف ومحمد اذا دبره احدهما يصير كله مدبرا
لانه لا يتجزى ويضمن الذي دبره لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه تملك
نصيب الشريك وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم اختلفوا على قولهما
انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا قال بعضهم يضمن نصف قيمته قنا لانه تملك نصيب
الشريك والتملك لا يتحقق مع بقاء الكتابة فيفسخ الكتابة واذا انفسخت الكتابة يضمن
نصف قيمته قنا وقال بعضهم يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو الصحيح لوجهين

احدهما ان هذا تملك حكمي والمكاتب يحتمل ذلك الا ترى ان الرجل اذا ارتد ولحق بدار
الحرب وترك امولاه وعبدا فقضى القاضي بلحاقه وقسم ماله بين الورثة فالمكاتب
الولد عندهم ثم عاد المرتد مسلما الى دار الاسلام يعود اليه عبده مكاتبا ولهذا ان
ان المكاتب يحتمل التملك لا يفسخ الكتابة والثاني انه لو فسخ فهذا فسخ ضرورة فلا
يظهر ذلك في قيمته واذا صار كالمدبر اعتق بها الكتابة يكون بينهما شيئا ان ادى عتق
وان عجز بقي مدبرا للمولى الفصل الرابع مكاتبة بين رجلين ولدت ولدا
فادعاه احدهما يصح دعوته ويثبت النسب منه وتصير نصيبه منها ام
ولد ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا في قول ابي حنيفة لان المكاتب الملك
يقبل الاستيلاد على نفسه كما في المدبر بين رجلين اذا استولدها احدهما وعند
ابي يوسف ومحمد تصير كلها ام ولد له لان الكتابة تحتمل الفسخ ولا يمنع التملك حكما
كما في المدبرة واذا صارت كلها ام ولد له صار متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف
قيمتها ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فهي ام ولد له
لانه يصير لها جهتان عاجل ببدل وهي الكتابة واستيلاد آجل بغير بدل
فيخيرها الى ايهما شاءت ذكر الخيار ههنا ولم يذكر في فصل التدبير لكنه قال
ان ادى بدل الكتابة وان مات المولى يعتق لان في التدبير لو مات المولى لا يعتق مجانا
لا محالة فان المولى لو مات وعليه دين يسعى المدبر في قيمته لانه يعتق بطريق
الوصية ولا تنفذ الوصية الا بعد الدين ولا يظهر المعاين وفي ام الولد اذا مات المولى
لا يلزمها السعاية لان عتقها ليس بوصية فيتحقق المعاين فيفيد التخيير
فان اختارت الكتابة يكون مكاتبة بنصف البدل او بكل البدل فيه روايتان

روى هشام عن محمد أنه يكون مكاتبه بجميع البدل وذكر في المسئلة أنه يكون
مكاتبه بنصف البدل واختلافها في الروايتين بناء على اختلاف القولين في انفساخ
الكتابة وعدم انفساخها وجه رواية المسئلة أنه يملك نصيب الشريك وذلك
لا يكون إلا بعد انفساخ الكتابة وإذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك سقط
نصف البدل ثم سرت الكتابة الباقية في النصف إلى النصف الآخر ضرورة أنه
لا يتجزى فلا يزاد عليها البدل فيكون مكاتبه بنصف البدل فيتحقق الكتابة في
الابتداء بكماله في الانتهاء لأن تكميل الكتابة والعفو وجها استحسانا لحق الله
تعالى في الاحتياط فيما قلنا وجه رواية هشام أنه بالاستيلاد يملك نصيب
الشريك حكما وأنه لا يوجب انفساخ الكتابة وإذا لم تنفسخ الكتابة لا يسقط
شيء من البدل وهذا أصح لأن عندهما الكتابة كما لا تتجزى ثبوتا لا تتجزى فسخا ولو
انفسخ في الكل لا يعود إلا بالتجديد هذا إذا ولدت المكاتبة ولدا وادعاه
أحدهما وإن أقر أحدهما بالاستيلاد ولم يلد فكذلك لأن الإقرار بالاستيلاد
في حق الحكم مثل الاستيلاد في الأحكام على الصحيح الفصل الخامس
عبد بين شريكين كاتب أحدهما نصيبه بإذن الشريك على ألف عند أبي حنيفة
يصير نصيبه مكاتبا ويبقى نصيب الآخر على حاله لما عرف من أصله وإن
الإذن يفيد شيئين أحدهما أن لا يكون للآخر أن يفسخ الكتابة لأنه رضي بالعقد
والثاني أنه لو أدى بدل الكتابة يسعى للساكت في نصف قيمته لأن نصيبه صار
محتبسا عنده ولا يكون للساكت أن يضمن المكاتب موسرا كان أو معسرا لأنه
فعل بإذنه فإن أدى بدل الكتابة إن أذن الساكت لشريكه بقبض البدل يكون متبرعا

بنصف الكسب وليس له أن يرجع بذلك على أحد وإن لم يأذن لشريكه بقبض البدل
رجع الساكت على شريكه بنصف ما أخذ من البدل لأنه كسب عبد مشترك ثم يرجع
المكاتب على العبد بما أخذ منه الشريك لأنه كاتب نصيبه على ألف درهم ولم يسلم
له نصف البدل فيرجع عليه وعند أبي يوسف ومحمد يصير كله مكاتبا بينهما
بالبدل الذي سمي لأن الكتابة لا تتجزى عندهما وكذا الإذن بالكتابة ويكون إذنه
بكتابة النصف إذنا بكتابة الكل ويكون وكيلا بالعقد في نصيبه فيصير مكاتبا بينهما
ولو كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه على ألف درهم كان للشريك أن يفسخ
عند الكل أما عندهما فلأن الكتابة لا تتجزى فصار كأنه باشر العقد الذي باشره
صاحبه في نصيبه بغير إذنه وأما عند أبي حنيفة فلأن كتابة النصف وإن لم يكن
كتابة للكل إلا أنه يتضرر بذلك عند الأداء والكتابة عقد يحتمل الفسخ فيفسخها
دفعا للضرر عن نفسه فإن لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق نصفه في قول أبي حنيفة
وللساكت أن يرجع على شريكه بنصف ما أخذ من العبد لأنه كسب عبد مشترك
ثم هل يرجع هو على العبد بما أخذ منه الشريك ينظر إن كاتب كله بالألف لا يرجع
لأنه جعل الألف بدلا عن الكل ولم يسلم للعبد من جهته إلا نصف الرقبة
ولا يجب عليه كل البدل وإن كاتب نصيبه على ألف له أن يرجع على العبد بما أخذ
منه الساكت لأنه جعل الألف عوضا عن نصفه وقد سلم للعبد نصيبه فإذا
استحق عليه شيء من البدل يرجع بذلك على العبد وعندهما إذا أدى بدل الكتابة
يعتق كله ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته إن كان موسرا ويسعى العبد

نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه احدهما بغير عوض وللساكت ان ياخذ
من العبد نصف ما بقي في يده من الاكساب لانه كسب عبد مشترك وكان الساكت
متمكنا من اخذ ذلك قبل العتق فكذلك بعده لان فسخ الكتابة ان يعتبر في الرقبة
لمكان العتق لم يعتبر في الاكساب ويأخذ من الذي كاتبه نصف البدل لانه كسب
عبد مشترك وقد كان الساكت متمكنا من اخذه ثم لا يرجع هو بذلك على العبد اما
اذا كان المكاتب معسرا او سعى العبد للساكت في نصف قيمته فظاهر لانه لم يسلم
للعبد من الذي كاتبه الا نصف الرقبة واما اذا كان المكاتب موسرا وضمن للساكت
نصف القيمة فكذلك لان بدل الكتابة في الحقيقة مقابل بالاكساب ولم يسلم
للمكاتب الا نصف الكسب حين اخذ الساكت منه نصف الكسب ولا يرجع عليه
بشيء قال عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه او كله بغير اذن الشريك على الف
درهم ثم كاتب الاخر نصيبه او كله على مائة دينار يصير كله مكاتبا بينهما
اما عند ابي حنيفة فلان الكتابة تتجزى فيما وسويا فاذا كاتب احدهما كله
نفذت الكتابة وتوقفت في نصيب الشريك فاذا كاتب الاخر كله او نصفه
على مال اخر كان اقدامه على الكتابة فسخا للاولى فيعد الفسخ في نصيبه فلم ينفذ
في نصيب الشريك لقيام الكتابة في نصيب الشريك فصار مكاتبا بينهما واما
عندهما فلان الكتابة لا تتجزى فاذا كاتب الاول نصيبه صار مكاتبا وللاخر
حق الفسخ فاذا كاتبه الثاني على مال اخر كان فسخا فانفسخ العقد الاول في
نصفه فان قيل عندهما الكتابة كما لا تتجزى ثبوتا لا تتجزى
فسخا فوجب ان ينفسخ العقد الاول في كله قلنا الكتابة عندهما لا تتجزى لا لعينها

فانهما لو كاتباه معا يصير مكاتبا بينهما وانما لا تتجزى لاجل التنافي ونفاذ الاحكام
لان من حكم ثبوت حقه للمولى وتركه مكاتبا نفاذه تنافي ولا تنافي هاهنا لان هاهنا
انما انفسخ الكتابة في نصيبه ضرورة الكتابة الثانية فلا تظهر التنافي ولهذا الاحسن
مكاتبا بينهما فان ادى الى احدهما شيئا لا يعتق نصيب احدهما ما لم يؤد الجميع
البدل الذي سماه لان كل واحد علق عتقه باداء كل المال فان نقدا باداء بعضه سواء
كاتب على الف او نصفه على الف فان قيل لما انفسخت الكتابة الاولى في
نصفه وجب ان يسقط نصف البدل لما انفسخ فيه نصفا وانما انفسخ ضرورة نفوذ الكتابة
الثانية فلا تظهر ذلك في سقوط شيء من البدل كما لو حط البائع بعض الثمن لا ينفسخ البيع
في شيء من المبيع وانما قبض البدل لا يشاركه الاخر فيما قبض لان المال وجب لكل
واحد منهما بعقد باشره في نصيبه وقد ابطل كل واحد منهما حقه عن الكتابة
بكتابة الاخر فاذا قبض المكاتب ذلك احدهما من خالص ماله سلم له كما لو باع
كل واحد من الشريكين نصيبه من العبد المشترك بعقد على حدة ولا يشبه هذا ما تقدم
الشريك الذي لم يكاتب ما ابطل حقه عن الكسب فكان له حق المشاركة وان ادى
البدلين اليهما معا فانه عتق ويكون الولاء بينهما كما لو اعتقاه معا وان ادى الى احدهما
اولا عتق نصيبه في قول ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا خيار ولا سعاية
الا ان يعجز المكاتب فيضمن العاتق نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى العبد في
نصف قيمته ان كان معسرا وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ادى البدل الى احدهما
اولا عتق كله ويضمن نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى المكاتب في نصف قيمته
ان كان معسرا وهذا فيما لو اعتقه احدهما سواء وقد مر الكلام فيه ان على قول ابي يوسف

يعتق كله ويضمن نصف قيمة صاحبه إن كان موسرا ويسعى المكاتب في نصف قيمته إن
كان معسرا وعلى قول محمد يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وإن
كان معسرا يسعى في الأقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة إلا أن هاهنا يضمن نصف
قيمته مكاتبا في قول أبي يوسف واختلف المشايخ في قوله فيما تقدم من قال يضمن نصف
قيمته مكاتبا لا يحتاج إلى الفرق ومن قال يضمن نصف قيمته قنا يحتاج إلى الفرق
ووجه الفرق أن فيما تقدم عتق بإعتاقه ومن غير جهة الكتابة وإعتاق المكاتب
يوجب فسخ الكتابة فيضمن نصف قيمته قنا وهاهنا حصل العتق بجهة الكتابة
فلا ينفسخ ووقوع العتق في نصيبه بجهة الكتابة يوجب تقرر الكتابة في
نصيبه فكذا ينفسخ في نصيب صاحبه الفصل السادس في مكاتب بين رجلين
كل واحد منهما لو قيل بينهما جارية ولدت فادعاه فهو ابنهما لما قلنا فإن
كانا وقلنا معا أو على التعاقب ويترك كل واحد منهما وفي نصف الكتابة لأنها
يتوقعا المال ويتبعها الولد المولود في الكتابة فلا يسعى سعايتها كان أولى فإن أديت
كتابتهما معا عتقا وعتق الولد معهما بتبعيتهما ويكون مولى لمولاتهما ولا يرث
الولد من أبويه ولو مات أحدهما إلا أن نصفه كان سعايتها ونصفه كان سعاية الأم
فإنما يعتق بكتابة كل واحد منهما نصفه وما يعتق من الولد بكتابة ذلك الأب
يظهر في حق هذا الأب ليس من أحكام كتابته فإن الولد عند موته كل واحد
منهما يعتق البعض في قول أبي حنيفة ولا يرث من أحدهما وكذلك عندهما لأن
عندهما لا يتجزأ العتق لتضاد الأحكام والسعاية ولا ساعي هاهنا إذا عتق كله
في ساعة واحدة وإن كان لا يستند ولا يظهر عتق كله في حق كل واحد منهما

وكذلك لو كان المكاتبان لرجل واحد إلا أنه كاتب كل واحد منهما بكتابة على
حدة لأن نصف الولد دخل في عقد هذا ونصفه دخل في عقد الآخر فإنما
يعتق بكتابة كل واحد منهما نصفه ويكون الحال والعقد كأن هذا والمولى فإن
كان الرجل كاتبهما كتابة واحدة وأديت كتابتهما ورث الابن منهما لأنهما لما
يعتقان بحكم عقد واحد في حالة لا يعتق أحدهما إلا ويعتق الآخر معه لأن
عتقهما يتعلق بأداء كل واحد فلا يعتق أحدهما ما لم يصل كل البدل إلى المولى فإذا
استند عتق كل واحد منهما إلى حالة واحدة وظهر عتق كل واحد منهما في حق
صاحبه ظهر عتقهما في حق الولد وعتق الولد في حق كل واحد منهما فيرثهما
كما في المكاتب الواحد إذا أديت كتابته بعد موته واستندت حريته في حق
نسبه في حق الولد حتى يرث منه كذلك هاهنا ثم يتطرق الأداء الكتابة من مالهما لا
يرجع البعض على البعض وإن أديت الكتابة كلها من مال أحدهما يرجع بنصف
الآخر في حالة لأن أداء البدل من مال أحدهما بعد الموت بمنزلة الأداء في حالة
الحياة ولو أدى أحدهما البدل في حياتهما يرجع على الآخر بحصته فكذلك إذا
أدى من مال أحدهما بعد الموت ثم هذا الولد يرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل عندنا وعند زفر يرث منهما ميراث ابن واحد وهو بناء على أن الابن في الحقيقة
أحدهما إلا أنه أضيف إليهما بحكم الاشتباه ولهذا لو مات الابن كان لهما
ميراث واحد يحكم في حقه وإنا نقول إن الابن لا يتجزأ ثبت في حق كل واحد
منهما كملا ولهذا يثبت حق كل واحد منهما بتركته وإنما يرث الأبوان منه ميراث
أب واحد لأن نصيب الأب مقدر في كتاب الله تعالى فلو أخذ كل واحد منهما

من الكتابة لم تصر ثابتة على المولى وهو في كتاب الله تعالى فاما اذا لم يعتق
معتق فاستيفاؤه من اداء كامل من كل واحد منهما لا يؤدي الى العتق هذا اذا ما
قاد بسبب الكتابة معا فان كانا لرجلين او لرجل واحد وكتابتهما مختلفة نجلا
معا او على التعاقب او كاتبهما معا او على التعاقب وترك كل واحد منهما ولدا وفاتهما
ولدا ولم كاتبهما من جارية مشتركة بينهما فادى كتابة احدهما ثم ادى كتابة
الآخر على قول ابي حنيفة هذا او ما لو ادى كتابتهما معا بسببها يعتق الولد بعتاقهما
وولاؤه لمولى المكاتبين لان بعد العتق يجر فاما يعتق كل واحد منهما نصف
الولد الذي هو منسوب له وكذلك جارية يعتق من جهة المكاتبين وولاؤها لمولى المكاتبين
ولا يرد الابن من المكاتبين لان احدهما الخادم وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعتق
الولد كله بعتق الذي ادى على نسبه او لانه سواء كان هو اولا او آخرا لان بعتقهما
يعتق الابن وان ادى كتابة احدهما اولا عتق وعتق معه من الولد النصف الذي
كان يعتاله ويعتق الباقي ضرورة انه لا يتجزى ولا يظهر استناد العتق في النصف
دون النصف كما قلنا فلا تردد فيهما ويكون ولاء الولد لمولى المكاتب الذي ادى كتابته
اولا لانه عتق من جهته ولا سعاية على الولد في نصيب الذي ادى كتابته آخرا
من الان لو سعى سعى لابيه والوالد لا يستحق السعاية على ولده واما ام الولد
فقد صار نصفه لمولى المكاتب الذي ادى كتابته اولا لان نصفها ام ولده
يعتق لموته ولدا عتق النصف بالاستناد عتق الباقي ضرورة انه لا يتجزى
ويجب نصف قيمتها في تركة الذي ادى كتابته اولا لورثة المكاتب الذي ادى كتابته
آخرا لانه يعتق بالاستناد فصار متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف قيمتها اعسر

حالة الاداء في هذه المسائل ولم يعتبر حالة الموت لان العتق معلق بالاداء فيعتبر حال
عتقه الفصل السابع في المكاتبين لرجل واحد او رجلين وكتابتهما مختلفة بينهما
ولد جناية احدهما على رجل فقطع يده الاخر ثم ادى كتابته الذي كان على القاطع
ارش العبد لانها قطعت وهو عبد لا عبد الى جنسه فلا يعتد العتق يجري فاما
يعتق من الولد يعتق المستحق نصفه فكان يعتق النصف واما عندهما فان يعتق كل الولد
مستندا الاداء انما يظهر الاستناد فيما كان من حقوق ذلك العقد وهو ان لا
الارش على القاطع ليس من حقوق ذلك العقد فلا يظهر عتق الولد فيه ولان الا
الاستناد انما يعمل في القائم لا في الفائت فلا يعمل في اليد المبانة الا ترى ان الكتابة لما
المشتبه اذا ولدت ولدا وانما لا يلزم بسبب اسمه وقطعت يده فادعى البائع نسب الولد
بنا للنسب وعتق الولد ولا يظهر ذلك في الارش حتى كان الارش للمشتري كذلك
هاهنا ارش العبد ويكون نصف هذا الارش للمكاتب الحي ونصفه للولد ولا يكون
شيء منه من كسب الميت ولو كان الميت حيا كان نصف الارش له ويكون من كسبه
لان نصفه لو كان يعتق لهذا الولد ونصفه كان يعتق للاخر وفعلهما باجرتهما
فالنصف الذي كان يعتاله صار اصلا لنفسه ولهذا يطالب الولد باداء الثمن
من بدل الكتابة بعد ان لم يكن مطالبا وهذا هو لمكان الاصالة فكان نصف الكسب
للولد واما النصف الاخر الذي كان يعتق للحي منهما يعتق فلهذا كان نصف الارش
للحي منهما وكذلك لو اكتسب الولد اكسابا بعد موت احد الابوين قبل اداء بدل
الكتابة كان نصف ذلك للولد ونصفه للمكاتب الحي لما قلنا في الارش وان قطعت
يد الولد بعدما ادى كتابة الميت كان على القاطع ارش الاحرار في قول ابي يوسف ومحمد
لانه

لما عتق نصفه بقيت المتعة على الباقي لانه لا يتجزى ويكون للولد وكذلك لو اكتسب الولد
كسبا كان جميع الكسب له وعلى قول ابي حنيفة يجب على القاطع ارش العبد لان
العتق يتجزى فاما نصف من الولد بعتق احد الابوين نصفه ويكون الارش للولد وكذلك نصفه
للمكاتب الحي وكذلك الكسب وهذا وكذلك لو قطعت يده قبل ادا البدل سوا ولانها كانت
ينبغي ان يكون كل الارش والكسب للولد لان معنى العتق مكاتب مقصود وينبغي
الارش والكسب كله لانا نقول ثبت معنى العتق انما يكون مكاتبا مقصودا اذا
لم يكن مكاتبا قبل ان يعتق بعضه وها هنا النصف الثاني من الولد كان مكاتبا تبعا
للحي فبقي كذلك هذا اذا قطعت يد الولد فان قطعت يد الام بعد ما كان احدهما
عتق فان قطعت يدها قبل ادا البدل كان على القاطع ارش الامة ويكون نصفه ذلك للمكاتب
الحي ونصفه يكون من تركة الميت تمر له سائر الكتابة لانها لا تعتق بموت احدهما
فلم يحكم بحرية الميت واذا لم تعتق كان نصف كسبها للحي منهما ونصيب الميت
الكتابة لم يصر مكاتبا مقصودا لان ام الولد لا تكاتب على المكاتب حتى يصير مقصودا
لموته وانما حرم بيعها لا عتق ولهذا لا تطالب بادا البدل حالة والولد اذا بقي سعى
للميت كان نصف ارشها من مكاتبة الميت وكذلك الحكم في اكسابها وان قطعت يدها بعدما
ادت مكاتبة الميت فارشها ارش الاحرار عندهما لانها لما لم يعتق الميت عتق نصفها
فعتق كلها فكان على القاطع ارش الحرة ويكون لها وكذلك اكسابها وعند ابي حنيفة
يجب على القاطع ارش الاما لانها معتقة البعض ويكون نصف ذلك للحي منهما لان
نصفها باقي على ملكه والنصف يكون لها وفيه نوع اشكال وهو انها كانت مكاتبة
فاذا عتق بعضها تصير مكاتبة مقصودا فينبغي ان يكون كل الارش والكسب لها

والجواب عنه ان بطلان معنى العتق اذا صارت في حكم المكاتب انما ينبغي الكسب والارش
بعلة انه يملك من نفسه ما كان نصيب الساكت وملك الكسب تبع لملك الرقبة فاذا ملك
رقبة نفسه تملك الكسب ضرورة وها هنا نصيب الحي لا تعلق العتق من ملك الحي فلا يستحق
الحي المملوك وانما وجب عليها السعاية لا لانها تملك نصيب الحي بل لعدم امكان ابقائها على
حكم الرق كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية عندنا وابنه من رجلين
كاتبهما احد المولين على الف درهم مكاتبة واحدة بغير اذن الشريك بما دام الاخر ويرد
فالاكتساب اكتسبت الام بعد موته اكسابا او قطعت يده واخذ الارش ثم علم المولى
الاخر بالكتابة فاراد ان ينقض الكتابة ليس له ذلك لان نقض العقد بعد تمام العقد ولا يمكن
بعد هلاك المحل كنقض البيع بعد هلاك المبيع وانما حكمنا ببقا الكتابة بعد موت المكاتب
ضرورة صحة الادا وانما لا ضرورة الحرية الى ما قبل الموت فلا يظهر في حق نقض ولكن
ياخذ المولى الساكت نصف ما ترك الحي ونصف الكسب والارش لانه كان حقه لكن عن
موته اما عند ابي حنيفة فلان الكتابة تتجزى واما عندهما فلانه يملك فسخ الكتابة فلما
كان نصف الكسب له في حياته فكذلك بعد موته وسطا الى النصف الباقي ويودي منه
المكاتبة ويعتق نصف كل واحد منهما في قول ابي حنيفة وعندهما يعتق كلاهما وعلى المكاتب
نصف قيمتهما ان كان موسرا لانه صار معتقا لهما بالعقد السابق عند الادا وان كان
معسرا فالسعاية عليهما في نصيب الساكت عندنا فاما حصة الميت من البدل توجد
من تركته ليعجز عن السعاية وما فضل من ماله يكون لورثته الا حرار وما لحق المكاتب
الاخر يجب عليه لانه قادر على السعاية ولا يرد الى الرق اما عند ابي حنيفة فلان
نصيب الساكت فيهما عتق بحكم السعاية عند ادا السعاية لا بحكم الكتابة فكان لكل

واحد منهما معتق البعض عند المؤدي لا عندهما فلأنه يعتق كل واحد منهما بحكم
الكتابة وإنما يعتق بعضه عند التجزي ولا يظهر ذلك في هذا المراد والله أعلم

باب ___ من الدعوة في المكاتبة للولد أمة المكاتب

ومن ولد مكاتبه قبل عتق المكاتب أو بعده ثم الباقي على أصلين أحدهما أن دعوى
الولد فيها هو التملك موجب ثبات النسب وحرية الولد كدعوى الولد في الملك
لأنه إذا كان يستلزم التملك عند الحاجة وصيانة الولد عن الرق من الحوائج
الأصلية تصير مملوكا قبل الاستيلاد فيكون مستولدا ملك نفسه وإن لم يكن
فإن لم يكن ملكه ولا هو التملك عند العلوق ولا يثبت النسب إلا بتصديق من
المالك أو ممن كان يملكها بالمالك لأنه يدعي حقا في ملك الغير ولا يصح من
تصديق وإذا صدقه يثبت النسب كالأجنبي إذا ادعى ولد جارية الغير لم
يظهر أن الاستيلاد ساعيا على سبب الملك كان مغرورا ومن قبل هذا
أن ولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم فإن أمكن
إيجاد قيمة الولد عليه عملا بأنه حكم الغرور فيعتق الولد وإلا فلا يعتق
وإن لم يمكن الاستيلاد ساعيا على سبب الملك لا يعتق الولد أصلا والثاني أن المولى
في استيلاد جارية المكاتب مغرور لأنه ليس له فيها ملك ولا هو التملك لأنه
محجور عن ملك الكتابة وعن التصرف فيها إنما له شبهة الملك وهو ملك رقبة المكاتب
إذا عرفنا هذا انقطع الكلام فصول الثلاثة الفصل الأول قال محمد رحمه
الله مكاتب اشترى أمة فجامعها في ملكه وولدت ولدا فادعى المولى الولد فإنه لم
يصح دعوته إلا بتصديق المكاتب وعن أبي يوسف أنه يصح بدون تصديق المكاتب

في ذلك لم يكن له مال الأب هو المولى في أكساب المكاتب أقوى من حق الأب في مال
ولده بدليل أن المولى لو تزوج بجارية من أكساب مكاتبه لا يجوز والأب إذا تزوج
بجارية ابنه يجوز ثم حق الأب في مال الابن يكفي لصحة الاستيلاد فحق المولى أولى
٤ قال وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين المسألتين أن دعوة الوالد إنما تصح باعتبار
أنها كسب ابنه وإنما تصح لأن للوالد حق تملك مال الابن عند الحاجة وقد مست الحاجة
إلى صيانة مائه فيصير متملكا مستولدا ملك نفسه أما المولى محجور عن التصرف
والتملك في هذا المال لأن المكاتب أحق بما في أكساب مكاتبه لحاجة الأكل واللبس
لا يملك ذلك ولا يمكن تصحيح دعوته باعتبار أنها كسب كسبه لأنه لما باشر عقد
الكتابة فقد حجر نفسه عن التصرف في أكسابه وألحق نفسه بالأجانب ورجح حق المكاتب
على حق نفسه وأثبت له ولاية التصرف فلا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب
وإنما وضع المسألة فيما إذا حبلت بعد الكتابة لأنه لو كان علوق الولد في ملك المولى
بأن كان العقد عاقدا بأن اشترى أمه ثم كاتبه المولى على رقبته وأكسابه ثم جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت دعوته من غير
تصديق لأن علوق الولد حصل في ملكه فلا تبطل حق الدعوة بالكتابة العقد كما
لو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فادعاه البائع
صح دعوته لما قلنا وكذلك هاهنا فإن صدقه المكاتب يثبت النسب لأن الحق لهما
لا يعدوهما فيصح بتصديقه كما لو ادعاه أجنبي وصدقه المكاتب ولأنه
استولدها وهو مغرور فإن سبب ملك الجارية قائم للمولى وهو ملك رقبة المكاتب
إلا أنه لم يعد الملك كما يرى فيكون مغرورا كالمشتري إذا استولد الجارية ثم استحقت

ولانه لا يثبت اذا كان مغرورا في الاستيلاد دخل الاستيفاء وقد بناه
الشيخ على التصديق بالموت انما اعتبرنا تصديق المكاتبة لنفي الاعلاق
منه حتى قالوا لو كان وطء المولى ظاهرا لا يشترط تصديقها واذا ثبت
الولد يضمن قيمة الولد للمكاتبة لان ولد المغرور حر بالقيمة وصار هذا وما
لو اشترى جارية واستولدها ثم استحقت سوى ان ثمة يضمن قيمة الولد
للمستحق يوم الخصومة حتى لو هلك الولد قبل الخصومة لا يضمن وهنا يضمن المولى
قيمة الولد يوم الولادة فرق بين مسئلتنا هذه وبين مسئلة الشراء من وجوه ثلاثة
احدها هذا والثاني ان في مسئلتنا لا يثبت النسب الا بتصديق من المكاتبة وفي
مسئلة الشراء يثبت النسب وان كذبه المستحق والثالث ان في مسئلة الشراء
اذا علم المشتري بعدم الملك وبغصب البائع لا يثبت النسب ولا يكون مغرورا
وفي مسئلتنا هذه يكون مغرورا علم بعدم ملك نفسه او لم يعلم اما الاول نقول انما
يضمن قيمة الولد هنا يوم الولادة وثمة يضمن قيمته يوم الخصومة لان في مسئلة الشراء
المستولد غاصب في زعم المستحق والمغصوب يجب ضمانه عندنا وانما يضمن بالمنع
عند الطلب ولم يوجد الطلب قبل الخصومة فيضمن قيمته يوم الخصومة اما في مسئلة
المكاتبة المولى ليس بغاصب في زعم المكاتبة بل هو مستولد بناء على شبهة الملك
فيلزم الولد بناء عليه من وقت العلوق فكان سبب الضمان هو الاستهلاك عقيب
العلوق الا انه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة فيعتبر قيمته في اول اوقات
الامكان وذلك بعد الولادة كاحد الشريكين في الجارية اذا ادعاه وهو موسر يضمن
نصف قيمته يوم الانفصال وانه وجه الفرق والثاني ان في مسئلة المكاتبة المولى

عالم بحرمة الوطء وكان الظاهر عدم الوطء والاعلاق فلا يصدق في ذلك الا بتصديق
من المكاتبة وفي مسئلة الشراء الوطء حلال في زعم المشتري فلم يكن متهما في الوطء والاعلاق
من حيث الظاهر ولا يشترط وقد بنى الشيخ على تصديق المستحق واما الثالث ان ثبت
النسب في الفصلين بالغرور وفي فصل الشراء اذا علم المشتري بغصب البائع فقد علم
ان هذا الشراء ليس بسبب للملك من حيث الظاهر ولا يكون مغرورا فلا يثبت النسب
ولا يكون متمسكا بالظاهر اما في مسئلتنا سبب الغرور للمولى قيام ملك رقبة المكاتبة وذلك
قائم على كل حال فكان مغرورا واذا صدقته المكاتبة ثبت النسب من المولى وغرم قيمة
الولد يوم علق الجارية ولا تصير الجارية ام ولد له فرق بين هذا وبين الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث تصير الجارية ام ولد له ولا يلزمه العقر وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف
انه قال الاب لا يضمن العقر ولا تصير الجارية ام ولد له وقال ابن سماعة وهذا
قوله الاخر الذي استقر عليه فعلى هذه الرواية سوى بينهما ووجه التسوية ان
الاب مغرور في هذا الاستيلاد لانه اعتمد دليلا للملك وهو ظاهر قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك واتبع بعدم الملك فكان بمنزلة المشتري في الغرور واذا ثبت النسب
بالغرور وحصلت حرية الولد بالقيمة لا تتعدى الحاجة الى تملك الجارية فلا يملكها
كما لو استولدها بنكاح او بشبهة نكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين
الفصلين انه ليس للاب في مال الابن ملك ولا حق ملك ولهذا يملك
الابن جميع التصرفات التي لا تستقيم مع حق الغير بلا خلاف الا ان له مجرد ابوة له
ابوتها لا في اسقاط الحد فلا يثبت الا بتملك الجارية فيصير متملكا سابقا
على الوطء فيصير واطئا ملك نفسه فيثبت ما ذكرنا من الاحكام اما المولى فله حق ملك
في حق مكاتبة اكساب المكاتبة ونعني بذلك سبب الملك ولهذا لو تزوج بجارية من اكساب

مكاتبة لا يصح إلا أنه لا يتصدق في الوطء والإعتاق فإذا ثبت ذلك بالتصادق ولا
حاجة إلى تملك الجارية ولا يتملكها فلا تصير الجارية أم ولد له ويلزمه العقر هذا إذا
جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا منذ ملكها المكاتب فإن جاءت بالولد لأقل من ستة
أشهر منذ ملكها المكاتب فادعاه المولى إن كذبه المكاتب لا يثبت لما قلنا وإن صدقه
ثبت لأنه لو ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه ثبت النسب فههنا أولى ولا يجب العقر
للمكاتب ولا يعتق الولد أما عدم وجوب العقر فلأنه أقر بالوطء في ملك الأجنبي وهو
البائع ولا يعتق الولد لأن العلوق وإن لم يكن في ملك المكاتب لم يكن المولى مغرورا فلا
يعتق بحكم الغرور ولا يعتق بصرفه ثبات النسب فإن المكاتب لو اشترى ابن مولاه
لا يعتق لأن الحرية لم تثبت وقت العلوق ولو ثبت بعد ذلك كان إعتاقا والمولى لا
يملك إعتاق عبد المكاتب لأن الثابت له في أكساب المكاتب شبهة الملك وشبهة
الملك لا تكفي لولاية الإعتاق ولا يثبت العتق بحكم القرابة وذكر المكاتب إذا اشترى
جارية من السوق فادعى المولى نسبه إن كذبه المكاتب لا يصح وإن صدقه ثبت النسب
ولا يعتق لما قلنا الفصل الثاني في مكاتبة المكاتب رجل اشترى عبدا وكاتبه
ثم إن المكاتب اشترى أمة فولدت في ملكه ولدا فادعاه المولى لا يثبت النسب إلا
بالتصديق لما قلنا ويكون الولد مع أمه ثم المسألة بعد ذلك على وجوه أما إن صدقه
المكاتب والمكاتبة أو كذباه أو صدقه أحدهما وكذبه الآخر وكل ذلك على وجهين
أما إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت المكاتبة أو لأكثر فإن كذباه
لا يثبت النسب لما قلنا وإن صدقته المكاتبة ثبت النسب لأنها بعقد الكتابة
أحق بمنافعها وصارت أحق بها من المكاتب والولد من أكسابها كالأجنبي
يعلم فإنه لا يعتبر تصديق المولى لأنه لا حق للأمة في نفسها وإنما الحق للمكاتب

يعتبر تصديق المكاتب أما ههنا كذلك فإذا صدقه ثبت النسب ويجعل على أنها
زوجت نفسها منه فولد بحكم نكاح الفاسد ولا يعتق الولد لأن ولد المغرور
لا يعتق إلا بالقيمة وتعذر إيجاب القيمة ههنا لأنها لو وجبت لا تخلو إما إن وجبت للمكاتب
أو للمكاتبة وكلا ذلك ممتنع أما الأول فلأن المكاتب تحجر عن التصرف في أكساب المكاتبة
ولا يملك أخذ القيمة وأما الثاني فلأنها التزمت الكتابة لحرية نفسها وأولادها ولا تستحق
ضمانا لذلك وبعد أداء بدل الكتابة تصير قيمة لأن ولد المغرور لم يعتق إلا بدون قيمة
فإن قيل يكون أن يجب القيمة للمكاتبة بحرية الولد فإنه لو تزوج المكاتبة على ظن
الحرة فولدت ولدا ثم ظهر أنها مكاتبة كان الولد حرا بالقيمة ويجب القيمة للمكاتبة
على المولى قلنا مقصود المكاتبة بعقد الكتابة حصول حريتها وحرية أولادها من جهة
المولى لا من جهة غيره لأنها رغبت في ولاء المولى لا ولاء غيره وفي تلك المسألة لم يحصل
لها حرية الولد من جهة المولى لو حصلت إنما يحصل من جهة الزوج فكان لها أخذ القيمة
أما ههنا كذلك لو وجبت القيمة يجب على المكاتب بسبب عليه العتق بالأداء الذي طلبت منه
حرية الأولاد وجب ولاؤه وهو مولى المكاتب لأن ذلك لها لو أدت بدل الكتابة قبل
أن المكاتب يعتق ويكون ولاؤها للمولى فلا يمكنها أخذ القيمة مع حصول المقصود وإذا
لم يعتق الولد بقي مكاتبا مع أمه فإن أدت المكاتبة عتقت هي وولدها وإن عجزت
المكاتبة وردت في الرق عتق الولد بالقيمة لأنها صارت أمة للمكاتب ودعوى
المولى قائم ونسب الولد ثابت بتصديق من كان له حق التصديق وهي المكاتبة فصار
كأنه ادعى بعد العجز وصدقه المكاتب ولو ثبت النسب ويكون الولد حرا بالقيمة
كما ذكرنا ههنا وتعتبر قيمته يوم الولادة قيمة الولد يوم العجز كذا وما تقدم لأن قيمته

علوق الولد يوم العلوق ويعتبر قيمته يوم الولادة وههنا يعتبر يوم العجز لا يوم
العلوق لعدم الكتابة القيمة قبل العجز فيعتبر قيمته يوم العجز وإن صدقه المكاتب
وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب لأن المكاتب محجور عن التصرف في أكساب المكاتبة
فلا يصح تصديقه ويكون الولد مع الأم مكاتبا لأن المكاتب ... فإن أدت المكاتبة عتقا
لوجود شرط العتق وإن عجزت صحت الدعوة وثبت النسب من المولى وكان
الولد حرا بالقيمة لأنها لما عجزت وصارت أمة للمكاتب ودعوى المولى فإنه
وقد صدقه المكاتب وهو من أهله فيجب قيمة الولد عند العلوق ثم إن كانت
ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت كان على المولى قيمته يوم الولادة وإن كانت
ولدته لستة أشهر منذ كوتبت على المولى قيمته يوم العجز والمعنى فيه أنها إذا ولدته كان
لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت كان علوق الولد في ملك المكاتب قبل ثبوت حق
المكاتبة فعند ثبات النسب يستند التصديق إلى وقت العلوق ويكون التصديق
عند ذلك هو غير محجور عن التصرف في أكساب الأمة ويصير مستهلكا للولد من وقت
العلوق إلا أنه لا يمكن اعتبار قيمته يوم العلوق فيعتبر قيمته يوم الولادة أما إذا
ولدته لستة أشهر منذ كوتبت كان علوق الولد بعد ثبوت حق المكاتبة والتحق المكاتب
بالأجانب فتعذر إسناد التصديق إلى وقت العلوق لأنه محجور عن التصرف في أكسابها
وقت العلوق فلم يكن مستهلكا للولد على المكاتب يوم العلوق وإنما يصير مستهلكا
عليه عند ثبات النسب وذلك عند العجز على الوجه الذي ذكرنا في وجه تصديق
المكاتبة وعجزها بعد ذلك فلهذا اعتبر قيمته يوم العجز فإن قيل إذا كان
علوق الولد قبل كتابة المكاتبة فلم يعتبر ثبت النسب بتصديق المكاتب لأن علوق

الولد كان في ملكه قلنا علوق الولد وإن كان في ملكه إلا أنه لما زال الملك بعد الكتابة
والتحق بالأجانب لا يعتبر تصديقه كما لو أن باع جارية حاملا فولدت لأقل من ستة
أشهر فادعاه الأب لا يصح دعوته كذلك ههنا وإن كذباه لا يثبت النسب لأن في
تكذيبهما تكذيب المكاتب وإن صدقه المكاتب والمكاتبة ثبت النسب لأن في تصديقهما
تصديق المكاتب وتصديق المكاتبة تكون لسان النسب فصدقهما أولى ثم إن جاءت
بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت المكاتبة كان الولد حرا بالقيمة لأنهم تصادقوا
على أن علوق الولد كان قبل ثبوت حق المكاتبة واستوائه قبل كتابة المكاتب بحكم الغرور
وكان عليه قيمته للمكاتب يوم الولادة لما مر وإن جاءت به لستة أشهر منذ كوتبت المكاتبة
كان الولد مكاتبا مع الأم لأن علوق الولد كان بعد ثبوت حق المكاتبة فلا يمكن إيجاب
القيمة لها فيكون الولد مكاتبا فإن عجزت المكاتبة أخذ المولى الولد بقيمته يوم العجز
لما مر ثم عاد إلى الوجه الثاني فقال ولو صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة ولم يثبت
النسب ثم أدى المكاتب فعتق فإن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت
ثبت النسب ويكون حرا بالقيمة لأن المكاتب لما صدقه فقد ظهر أن المولى كان مغرورا
في الاستيلاد وأن علوق الولد حصل في ملك المكاتب في حال الكتابة فجعله حرا به
بالقيمة وهو ما قبل ثبوت حق المكاتبة إلا أنه لم يعمل إقراره لمانع وهو حق المكاتبة
وقد زال فإن أدى المكاتب وعتق وهو مصر على إقراره عمل إقراره لأن المولى
الحر يمكن إعتاقا ولد المكاتبة فيملك الإقرار بحريته أيضا فعتق الولد بإقراره وثبت النسب
من المولى لأن المكاتب كأنه أقر به الولد أو نسبه والولد في يده ومن ادعى صبيا
جاز لأنه إنسان وصدقه الذي في يده ثبت النسب ظاهرا وضمن المولى قيمة الولد يوم

الولادة للمكاتب لأنه أقر بالتزام الولد على المكاتب فتصح له القيمة هذا إذا كان الولد
صغيرا لا يعبر عن نفسه فإن كان كبيرا لم يكن الولد فادعاه المولى وصدقه المكاتب عتق
الولد بإقرار المكاتب ويرجع في النسب إلى تصديق الولد كما لو ادعى المولى نسب عبده
وهو كبير يرجع إلى تصديق الغلام إن صدقه ثبت النسب وإلا فلا لأن الإقرار بالنسب
إقرار بما على الولد وفي الصغير يعتبر فيما ينفعه وذكر في المبسوط إذا قال العبد
هذا ابني وإنه مجهول النسب وهو يصلح ولدا للمملوك إلا أنه كبير يعبر عن نفسه
الصحيح أنه لا يتوقف ثبات النسب على تصديق الغلام لكنه يريد تركه لكنه
[illegible] وشرطنا إذا قال هذا ابني فإنه يتوقف النسب على التصديق وهذا إذا
ولدت لأقل من ستة أشهر من حين كوتب فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر وقد
كاتب الأم لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا معها لأنه لا يصدق المكاتب في هذا الوجه
لا يكون إقرارا لحرية الولد لاحتمال أن العلوق كان بعد كتابة الأم ولو كان العلوق
بعد الكتابة لا يمكن إيجاب القيمة وبدونه لا يعتق الولد فلا يكون تصديق المكاتب
في هذا الوجه إقرارا لحرية الولد بل يسكت وإذا لم يعتق الولد لم يخرج من المكاتب بل
بقي في المكاتبة فلا يثبت النسب إلا بتصديقها ولم يوجد كذا وهذا إذا ولدت
لأقل من ستة أشهر من وقت الحكم لأنه إن أقام بينة يعلق الولد منه في
زمان يملك إيجاب القيمة فكان إقرارا لحرية الولد فإن رجع في المكاتبة
بعد ذلك ورد في الرق كان الولد حرا بالقيمة ويثبت النسب من المولى لأنها تحرير
واستثنى الكتابة من الأصل صار العلوق في أمة المكاتب وقد صدقه المكاتب
فيثبت النسب ويؤمر المولى قيمة الولد للمكاتب يوم تحرير وهي مسألة

أول الباب وإن لم يصح المكاتبة ولكنها ادعت بعد الكتابة فقط وعتق الولد منها
لما عرف وإلا فيثبت نسب الولد من المولى لأن تصديق المكاتب لم يعمل في إثبات النسب
قبل عتقها فلا يعمل بعد عتقها ويعتبر حقها بطريق الأولى إلا إذا كان الولد
وصدق المولى فحينئذ يثبت بتصديقه ولا يلزمه قيمة الولد لأن الولد عتق بعتق
الأم قبل ثبات النسب من المولى كمن ادعى نسب معتق إنسان وصدقه المعتق
حيث يثبت النسب من المدعي ولا يغرم المدعي قيمته وكذا لو كان صغيرا لا يعبر فصدقته
المكاتبة بعد عتقها ثبت النسب لأن للأم ولاية على الصغير فيما ينفع الصغير
كقبول الهبة وثبات النسب مما ينفع الولد فكان تصديقها كتصديقه ولا ضمان
على المولى لما قلنا ثم عاد إلى أصل المسألة فقال لو أن المكاتب كما بينا أمة ثم أدى
المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه المولى فهذا على وجهين
إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العتق ولأكثر من ستة أشهر منذ كوتب
فهذا [illegible] وولدت قبل عتق المكاتب [illegible] علوق الولد كان بعد كتابة
الأم [illegible] والعقد [illegible] العلوق وحالة الولادة وإن ولدت لستة
أشهر فصاعدا منذ عتق المكاتب [illegible] زعم المولى أنه وطئها بعد العتق
فصدقاه أو صدقه أحدهما لا يثبت النسب من المولى لأنه أقر أنه استولدها
بعد عتق المكاتب وليس للإنسان في مكاتب معتقه [illegible] فكان زنا
محضا فلا يثبت النسب وإن زعم المولى أنه تزوجها بعد عتق المكاتب فولدت
منه على فراشه فهو على ثلاثة أوجه إن صدقته المكاتبة ثبت النسب لأنها أقرت
على نفسها بما يثبت الفراش وهو النكاح وإن كان [illegible] أقرت أقرارها وكذلك

لو صدقاه لان في تصديقهما ابطال حق المكاتبة ويكون الولد مكاتبا مع امه
لانهم تصادقوا على انه استولد مكاتبة بشبهة بحكم النكاح ومن استولد
مكاتبة بشبهة بحكم النكاح لا يعتق الولد ويكون مكاتبا مع امه فان عجزت
المكاتبة ردت الى الرق ويكون هي مع الولد مملوكا للمكاتب لا ياخذه المولى
بالقيمة لانه استولدها بالنكاح فلا يعتق كما لو كان النكاح ظاهرا وان
صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب لان تصديقه لا يعمل حال
قيام الكتابة لانه لا يملك اثبات الفراش عليها اصلا فان عجزت المكاتبة
بعد ذلك وردت في الرق صارت امة للمكاتب الذي عتق وهو مصر على
تصديقه بعد اقراره عليها فيثبت النسب ولا يعتق الولد لانه اقر بنكاح
بالاستيلاد بحكم النكاح فلم يكن ذلك اقرارا بالحرية لها وما تقدم وان زعم
المولى انه علق منه بوطئ كان منه قبل عتق المكاتب فهو على وجوه ان صدقه
جميعا يثبت النسب من المولى ويكون مكاتبا مع امه لانهم تصادقوا انه علق قبل
عتق المكاتب فهو ادعى ولد مكاتبة المكاتب ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب وصدقه
المكاتبة يثبت النسب ويكون الولد مكاتبا مع امه كذا هنا فان عجزت بعد ذلك وردت
في الرق اخذ المولى بقيمته يوم عجزت لانها لما عجزت انفسخت الكتابة من الاصل
وصار مدعيا ولد امة المكاتب وقد صدقه المكاتب وان صدقته المكاتبة
وكذبه المكاتب يثبت النسب لان حق التصديق لها ولا يعتق الولد لما مر فان عجزت
وردت في الرق كان الولد مع امها مملوكين للمكاتب لان المولى صدق علوق الولد
قبل عتقه فيكون جاحدا للغرور وبعجز المكاتبة صار الحق للمكاتب في الجارية والولد

فلا يعمل تصديقها في حقه بابطال ملكه عليه وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا
يثبت النسب لما مر فان عجزت المكاتبة وردت في الرق اخذ المولى الولد بقيمته يوم
العجز لان المكاتب مصر على اقراره فاذا صار الحق له في الجارية والولد صادف الدعوى
دعوة ولد امة المكاتب فاذا صدقه المكاتب يثبت النسب ويكون الولد حرا بقيمته يوم
عجز المكاتبة لما مر فصل في المكاتب كاتب امة له ثم اشترت المكاتبة ابنه
وولدت الامة ولدا فادعى مولى المكاتب الولد لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتبة
لان الجارية مع اولادها كسب المكاتبة وقد صارت هي احق بنفسها واكسابها والامة
لا حق لها في نفسها فكان التصديق الى المكاتبة فان صدقته ثبت النسب لانها لو
صدقت احتمال دعوى ولد الامة صح تصديقها فهذا اولى ولا يعتق الولد لان
المكاتبة لو صدقت مولى المكاتب في ولد نفسها لا يعتق الولد فولد الامة اولى وان لم
يعتق الولد كان عبدا للمكاتبة ولا يكون مكاتبا كالام فولد المكاتبة لان الكتابة تسري الى
ولدها ولا تسري الى ولد الامة فان عجزت المكاتبة صارت هي وامتها امتين للمكاتب
ويصير المولى مدعيا امة المكاتب فينظر ان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها
المكاتبة اخذ المولى الولد بالقيمة يوم العجز لان كتابة المكاتبة انفسخت من الاصل وصار
علوق الولد في امة المكاتب وقد ثبت النسب بتصديق المكاتبة قبل العجز والنسب متى
ثبت بتصديق من له ولاية التصديق لا يبطل بعد ذلك وصار تصديقها كتصديق المكاتب
فيكون الولد حرا بالقيمة كما لو ادعى ولد امة المكاتب وصدقه المكاتب وان كانت
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها المكاتبة لا يعتق هذا الولد اصلا لانا تيقنا ان
علوق الولد كان سابقا على ملك المكاتب بل كان في ملك بايعها فلم يكن المولى مغرورا فلو ان

المكاتب

المكاتبة لم يعجز حتى أدى بدل الكتابة وهو لم يجز المكاتبة ورده في الرق
أو مات المكاتب عن وفاء لم يجز للمكاتبة فالحكم فيه أنها أرقاء بالولد لأكثر
من ستة أشهر مثل أن يشتري بها المكاتبة عبد الولد وإن جاءت لما مر أن المعتبر
حالة العلوق فيشترط قيام الحق والثابت لسوء الغرور وقت العلوق
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن عجز المكاتب أو مات عاجزا حين صدقا المولى وبصر
المكاتبة مكاتبة للمولى فيصير المولى مدعيا ولدا منه مكاتبة وصدقته
المكاتبة فيصير هذه المسألة ومسألة أول الباب سواء والله أعلم

باب ______ الإقرار بالزوجية ومكاتبة المكاتب وغير

ذلك بنى الباب على أصلين أحدهما أن إقرار الإنسان يقتصر عليه ولا يتعدى
إلى غيره إلا إذا كان من ضرورات المقر به لما مر ولاية على نفسه وعدم ولاية
على غيره والثاني أن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه إذا
عرفنا هذا قال ______ محمد رحمه الله مجهول النسب إذا اشترى عبدا
وكاتبه ثم إن المكاتب اشترى أمة فكاتبها ثم أقر هذا المجهول أنه عبد المكاتبة
السفلى وصدقته المكاتبة وكذبه المكاتب الأعلى صح إقراره في نفسه فيصير
عبد المكاتبة السفلى ولا يصح في حق المكاتب والمكاتبة السفلى مكاتبة
على حالها والمكاتب الأعلى مكاتب على حاله إنما صح الإقرار في نفسه لأن
حريته ثابتة بحكم الظاهر لكونه في دار الإسلام لا بدليل موجب فكانت محتملة
للبطلان ولا يصدق في حق الغير لأن المكاتب الأعلى استحق البدل على نفسه
ومكاتبته بعقد الكتابة وكذا المكاتبة ولا يصح إقراره في حقهما هذا المجهول

النسب إذا كانت تحته زوجة فأقر بالرق لإنسان وصدقها المقر له وكذبها
الزوج صح إقرارها في حق نفسها ولا يبطل النكاح ولا تعالى لأن المكاتب
استحق العتق من جهة المعتق وقد صار عبدا للمكاتبة السفلى فلو بقي المكاتب مكاتبا
سعى لها بالعقد مكاتبته وسيدها باقي فلا يبطل بمجهولة النسب إذا أقرت أنها
لفلان زوجها وصدقها المقر له ثبت النسب ويبطل النكاح لأنه لا وجه
لإبقاء النكاح بعد ثبات النسب لكونها ابنة أو أختا لا الأجنبية لا يجامع النكاح
وفي فساد النكاح من لوازم النسب فيبطل النكاح ضرورة إما بطلان الكتابة ليس
من ضرورات ثبوت الحق الرق لأن المكاتب الرجل إذا اشترى أمة
وكاتبها ثم إن المكاتب اشترى عبدا وكاتبه ثم إن المكاتب الأول عجز فباعه
المولى من المكاتب الأسفل جاز وبقيت كتابة المكاتبة وكتابة المكاتب الأسفل
وتصير المكاتبة مكاتبة من جهة عبد مكاتبها فلما كان مقصورا في الجملة لم
يكن من ضرورات ثبوت بطلان كتابة مكاتبه فلا يبطل وإذا أقر المكاتب بأن يؤدي
المكاتب بدل الكتابة إلى المكاتبة فيعتق لأداء بدل الكتابة وفي ذمة المكاتب كان مجهول
النسب إذا أقر المجهول بالرق صار هو وجميع كسبه ملكا للمكاتبة ولاهما
للمكاتبة ذلك فصح إقراره بذلك فيؤدي المكاتب بدل الكتابة إلى المكاتبة فيعتق
وإن أدى المكاتب بدل الكتابة إلى المجهول هل يعتق لم يذكرها في الكتاب واختلفوا
فيه قال بعضهم يعتق لأنه كان يعتق بأداء البدل إليه قبل الإقرار فلا يبطل
ذلك بإقراره وقال بعضهم لا يعتق والله ما شمس الأئمة الحلواني والقاضي
الإمام علي السغدي رحمهما الله ذكرا أنه لما ثبتت الكتابات وصح

اقراره بالرق وتحمل كان المجهول حرا وكذا في عقد الكتابة ولو كتب بالكتابة لا يرجع
به المجهول فلا يبقى لان الكتابة وتحمل كابتداء المجهول وانما يرد اقراره
فيما يبطل على الغير حقا مقصودا او مقصود المكاتبة العتق وهو حاصل له
في الحال وكذا المكاتبة لو ردت الكتابة الى المكاتب فهو لان المكاتب
بعقد الكتابة استحق عليهما القول ولم يبطل الكتابة فهو دل كل واحد منهما لان
الكتابة الى صاحبه ثم يعود ذكر المسئلة على وجوه ان يقع اما ان يوجد احدهما
ثم الاخر او يوجدان معا او مجتمعا وعلى التعاقب فان ادت المكاتبة اولا
عتقت لوجود شرطه ولا ولاء عليها لانها عتقت على المكاتب والمكاتب
ليس من اهل الولاء لان اهل الولاء من كان اهلا للولاية والنصرة والرق ينافي
ذلك وهو مصدق في نفسه فلا يشتغل الولاء ولا المكاتبة اتصالحا [illegible]
الرق فان ادى المكاتب اليها بدل الكتابة بعد ذلك عتق لوجود شرط العتق
وولاؤه للمكاتبة لان المكاتبة حرة وقت عتق المكاتب فكانت من اهل الولاء
وقد ثبت [illegible] وان اديا بدل الكتابة يكون مولى للآخر ولو اديا معا او جهل الحال
معا فهما [illegible] واحد [illegible] وقت المعاقدة ووقعا فلا ولاء لاحدهما
على الاخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس باهل للولاء حال
عتق صاحبه لكان الرق [illegible] لا يعقد [illegible] الا في محله لا يعقد الا من
الاهل فان عجز احدهما صار رقيقا للمكاتبة لانه لولا اقرار المجهول بالرق
يصير رقيقا للمجهول والمجهول اقر برقبته نفسه واكسابه للمكاتبة
والمكاتب من اكسابه الا انه لم يعمل اقراره لحق المكاتب فاذا انفسخ كتابته

المكاتب عمل اقراره فصار ملكا للمكاتبة وعتقت المكاتبة لان كتابتها كان
[illegible] للمكاتب فاذا صار المكاتب عبدا لها فرغت ذمتها عن بدل الكتابة ووقع
ذمة المكاتب عن البدل يوجب العتق كما لو ابرا المولى مكاتبه عن بدل الكتابة واما
ان عجزت المكاتبة فلانها كانت مملوكة للمكاتب بعقد العجز يرد الى ملك المكاتب وما
في ذمة المكاتب من بدل الكتابة كان لها باقرار المجهول فاذا عادت المكاتبة
الى المكاتب ملك المكاتب ما في ذمته فبرئ ذمته عنه فيعتق لما قلنا فصار
العاجز منهما رقيقا للآخر وان عجزا معا كان المكاتب مع مجهول النسب مملوكين للمكاتبة
لان المكاتب كان عبدا للمجهول وقد اقر المجهول برقبته واكسابه للمكاتبة ولم
يعمل اقراره لحق المكاتب فاذا زال المانع بالعجز عمل اقراره برقبته للمكاتبة
فان [illegible] كل واحد منهما عبد الآخر يوجب عتق الاخر وقد
الاجماع لما ذكرنا [illegible] المكاتبة لان المكاتبة لما قبلت الكتابة فقد اقرت
بالرق للمكاتب ولما اقر المجهول بعد ذلك برقبته نفسه للمكاتبة والمكاتب يقرره
بالرق للمجهول كان اقرار المجهول لها [illegible] اقرار المكاتب بنفسه للمكاتبة واقرارها
اقرار الاقرارين فيعمل الآخر منهما [illegible] ولكن [illegible] عن كل واحد منهما
برقبته لصاحبه ان اقرا معا بطلا وان اقرا على التعاقب بطل الاقرار الاول
[illegible] بالثاني [illegible] مملوك العبد فلا [illegible] مولى [illegible] العبد وهو
مجهول النسب انه مملوك لهذا العبد [illegible] كلامهما معا كان الرجلان جميعا مملوكين
للعبد اذا كان العبد [illegible] حر ولا [illegible] بالرق [illegible] وحكم ان عيسى
بن ابان رحمه الله [illegible] على الاصفهاني [illegible]

بالقيمة ونقول انهم ما قصدوا في كلامهم مسألة عيسى عن هذه المسألة فقال داود فما
ذا تقول القوم يريد به أصحابنا فقال له عيسى ما نصيب قولهم وانهم ما قصدوا في
كلامهم إلى ما ذكرت حتى اسمع قول الشيخ محمد بن سعدون وفي مختصر الابهري كتب
بخط وكذلك قال محمد الا انه قال ان كل واحد منهما يأخذ بالولاء وصاحبه فان جرى كلامهما معا
... لان كل واحد منهما ... فان الاخر ... منهما عن الاول
كولدها ولم يذكر الكتابة اذا عجز المكاتب والمكاتبة معا لانه لما عجز احدهما
عن الاخر وسقط عنه المولى فلا يشترط عجز الثاني والله تعالى اعلم بالصواب

باب ——— عدة امراة المكاتب وام ولده

الامة على ما قال غير المنكر وهو المتملك من وجه مع انه النكاح ولا يمنع
النفقة لان ملك اليمين مبطل للنكاح والملك من وجه ثابت من وجه دون وجه فاذا
فارق النكاح ووقع الشك في انعقاد النكاح فلا يعقد بالشك واذا طرى ووقع الشك
في الارتفاع فلا يرتفع النكاح بالشك ولهذا قلنا ان المكاتب اذا اشترى امراة
مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج المولى بامة من اكتساب مكاتبه لا يجوز وكذلك رجل
باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم تزوجها لا يصح النكاح ولو تزوجها
ابن البائع ثم مات البائع وصار هو ... لا يفسد نكاح الابن
اذا عرفنا هذا فاقول ——— محمد رحمه الله مكاتب اشترى امراته لا يفسد
النكاح لان الثابت للمكاتب في اكسابه هو الملك لا رقبة معه ... الملك ولا يرتفع
النكاح وكان له ان يطأها ولو بطل النكاح لا يحل له الوطء لان ملك المكاتب لا يفيد حل
الوطء لان حل الوطء يستدعي الملك من كل وجه وملك المكاتب ثابت من وجه دون وجه

لما مر فان وطئها فولدت ولدا كان الولد مكاتبا معها فان كبر الولد ثم مات المكاتب
ولم يدع وفاء سعت الجارية وولدها فيما بقي من بدل الكتابة على نجوم المكاتب اما الولد
فلانه ولد في الكتابة فكان داخلا في الكتابة فيسعى على نجوم الاب واما الام
لانها تبع الام فاذا سعى الولد سعت هي معه ... بين الولد المولود في الكتابة
وبين الولد المشترى فان المشترى لا يسعى على نجوم الاب بل يقال له اما ان تؤدي الكتابة
حالا والا ترد في الرق والفرق ما عرف في الاصل ان الولد في الكتابة داخل في عقد الكتابة
لانه حين كان متصلا به جزء من اجزائه ... عقد الكتابة فيه كما يسري الى الاصل فاذا
انفصل انفصل بتلك الصفة ويبقى العقد بقاء في حقه ... الاجل المشروط في العقد فكذلك
بخلاف الولد المشترى لانه كان موجودا وقت العقد وحين وجد العقد فهو منفصل فلا
يدخل في العقد وانما يثبت حكم الكتابة بسبب ملك المكاتب لان الحر لو اشترى ابنه يعتق
عليه ... المكاتب اذا ملك ابنه يصير مثله ... فلا يبقى الاجل المشروط
في العقد ... اذا اشترى ... فاخرها ... بالسعاية
فانه ... ولان الولد المولود في الكتابة لما كان
داخلا في الكتابة يبقى العقد بقاء اذا لم يدع المكاتب ... فلا يسعى على النجوم وكذلك
الامة لانها تبع وعليها ان تعتد شهرين وخمسة ايام لان النكاح انتهى بالموت وهي
امة وعدة الوفاة على الامة شهران وخمسة ايام فان اعتدت شهرين وخمسة
ايام ثم ادى الولد ... من الكتابة عتق الولد والجارية وحكم بعتق المكاتب
ان الولد ... اذا عتق المكاتب صارت هي ام
ولد له فتعتق لموت السيد ... عليها عدة ... ولا تحتسب بما سبق

لان عدة العتق لا تستوي العتق وعتقها متعلق بموت السيد والمكاتبة ان
كان سيدها عتقها فهو حي وفي الاداء الا ان الصحابة رضوان الله عليهم
اختلفوا في المكاتبة هل تعتق بعد الموت قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما
تعتق وحكم بعتقها عند الاداء وقال زيد لا تعتق فلهذا اوجبنا عدة الوفاة
بعد الموت وعدة العتاق من وقت الاداء احتياطا وعدة النكاح
لا تمنع وجوب عدة العتق لان كل واحد منهما حقه وحقه لا تمنع
وجوب حقه كما لو كانت ام الولد منكوحة للغير ومعتدة الغير
ثم اعتقها مولاها لا تجب عليها عدة العتق لان تمنع حق العتق وحق
المولى وصار هذا كالحر اذا تزوج بامة الغير فولدت منه ثم طلقها
ثم يجب عليها عدة الطلاق وان اشتراها الا يحل له وطيها فان اعتقها
لا يجب عليها عدة العتق لانها صارت ام ولده حين اشتراها وجهه
لا تمنع حقه فقيد للعتق بلا دخول وقد وجب عليها حيضتان بسبب
النكاح قبل [illegible] لانه لو كان بالاستبراء طلقها فاذا كانا لو احدا وفي
وجب عليها الحداد في الحيضتين الاوليين لانها عدة الطلاق وليس عليها
الحداد في الحيضة الثالثة لانها عدة العتق لكونها هنا وجب عليها الحداد
في عدة الوفاة ولا يجب عليها الحداد في عدة العتق لما عرف ان الحداد وجب
اظهارا للتأسف لفوات نعمة النكاح فلا يجب بزوال الرق وان ادت بدل
الكتابة قبل انقضاء عدة الوفاة عتقت وهي المكاتبة وعليها ان تعتد بثلاث
حيض مع عتقها لتستكمل فيها نصف السنين والحيضة الا ان قام عنه

الوفاة لا تمنع وجوب عدة العتق هذا اذا ادت المكاتبة ولم تدع وفاء فان
عجزت وفات المسألة كانها لو ذكر بلا الكتابة وحكم بعتقها في اخر جزء من حياته ولصق
الولد معه وتعتق الكتابة بموت السيد حرا ويفسد النكاح لانه لما عتق
قبل الموت ملكها وملك في اخر جزء من حياته فيفسد النكاح بينهما ووجب عليها
حيضتان لفساد النكاح فاذا كانت حيضة ووجب عليها ثلاث حيض فيجب
عليها الاعتداد بثلاث حيض حيضتان لفساد النكاح بعد الدخول والثالثة
تمام عدة العتق وعدة فساد النكاح لا تمنع عدة العتق ولا عدة العتاق
تبطل عدة فساد النكاح فيجمع بينهما وعليها الحداد في الحيضتين الاوليين
لانها عدة النكاح ولا حداد عليها في الحيضة الثالثة لانها تحيض عدة
العتاق ويثبت الولد اباه لانه عتق مع الاب في اخر جزء من حياة الاب بحكم
عقد واحد ولا ترث المرأة عنه في الفصلين لان في هذا الفصل لا يقطع
النكاح قبل الموت وفي الاول لا تدري ايضا لا يقطع النكاح قبل
الموت بل لانها عتقت بعد الموت عند الاداء وفيما [illegible] وفيما يعلم
هنا حكم بفساد النكاح ولم يحكم فيما تقدم والفرق بينهما ان جعل الولد اصلا
في النكاح السابق الكتابة ليس العقد ساريا واعتبر جعله اصلا لانه كان [illegible]
على ما قلنا ولهذا صار مطالبا بالبدل من كسبه بعد موت الاب بعد ان لم يكن
مطالبا وهذا امارة صيرورته اصلا واذا صار الولد اصلا نقلو عتقه وعتق
الاب باداءه فيعتبر عند الاداء مقصودا عليه فلم يصر مالكا امرأته
في حياته ولا يفسد النكاح اما اذا ترك وفاء صرفه الى [illegible] الولد اصلا ليعتق

العمل بشهادته لأن الوصول إلى الحرية ممكن للمولى إنما بعد الكتابة بعد الموت
فجعلنا الحرية في آخر أحواله وإذا أعتق حصلت الحرية فقد ملكت أمرها قبل الموت
فيفسد النكاح بينهما وإن هلك المال قبل الأداء فإنه لم يكن لأن المقصود هو
الأداء فإذا فات الأداء صار كأن لم يكن وإن كانت لم يلد منه فسد النكاح بينهما
وبعد تحصيل وكانت أمة تباع بعينها من يد المكاتب لأنها مملوكة والشك
تام ولأنه وإن كان لم يخل بها فسد النكاح لا عدة عليها لأن بها عدة النكاح
قبل الدخول والخلوة ولو لم يكن مملوكة له ولكنها أمة اشتراها المكاتب وولدت
منه وادعاه ثبت النسب لأن حق الملك والتصرف ثابت للمكاتب وهو الملك
يكفي لثبات النسب فإن مات المكاتب ولم يدع وفاء لم تحل عليها العدة لأنها
ما كانت مملوكة له إنما هي أم ولد لم يعتق فإن أدى عتق وولدها المكاتبة عنها
وعتقت هي بموت السيد فتجب عليها الاستبراء لأجل العتق والله تعالى أعلم

كتاب السير

باب

ما يصدق فيه الأسير أنه مسلم أو ذمي وما لا يصدق بني الباب على أصلين أحدهما
أن العمل بالظاهر واجب ما لم يعارضه دليل فوقه وأن السيما أقوى من المكان والبينة
أقوى من الحال الذي ذكر والثاني أن الشهادة ترد بالتهمة ومن أسباب التهمة الشركة
في المشهود به شركة خاصة إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
سرية بعثها الإمام إلى دار الحرب فجاؤوا بأسارى فقال الأسارى نحن من
أهل الإسلام أو من أهل الذمة وهؤلاء أخذونا في دار الإسلام وقالت
السرية بل كانوا من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب فالقول قول الأ

الأسارى وهم أحرار لا سبيل عليهم لأن الكلام وقع في الأخذ في دار الإسلام
ودار الإسلام تنفي سبب الأسر والأصل على من كان فيها لأنها دار عصمة
والآخذ فيها أخذ أهل اللقيط الموجود في دار الإسلام حرا مسلما باعتبار الدار
حتى لو مات يصلى عليه فدعوى الأسارى ذلك يكون إظهارا لما يدل على الفهم فكان
القول قولهم ولا يقبل قول السرية إلا بحجة فإن أقامت السرية بينة على دعواهم
إن شهد لهم قوم من التجار ومن لا شركة له في القسمة قبلت شهادتهم لأنا جعلنا
القول قول الأسارى بحكم الظاهر والبينة أقوى من الظاهر لأنها دليل حجة للمدعي
على المدعى عليه وإن كان الظاهر شاهدا للمدعى عليه إلا أنه يشترط الإسلام
في الشهود إذا ادعى الأسارى أنهم مسلمون لأن هذه شهادة على المسلم فلا
يقبل فيها شهادة الكفار وإذا ادعى الأسارى أنهم من أهل الذمة لا يشترط الإسلام
في الشهود وإن شهد التجار من له شركة في القسمة لا يقبل شهادته لأنه يثبت
لنفسه حقا خاصا أو يشهد على فعل نفسه فكان متهما وذكر في السير الكبير وجوز
شهادة الغانمين وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ووضع المسألة هاهنا
في السرية ووضعه ثم في الجند وشركة الجند شركة عامة ولا تختص كل واحد من
الغانمين بشيء مشيع من المشهود به والشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة
ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما وكذلك
لو شهد مسلمان لمسجد أو طريق العامة جازت شهادتهما ويجوز للقاضي أن
يقضي بالقسمة وإن كان له شركة في القسمة وقال ليس القضاء لا يمنع الشهادة وإن
قال الأسارى أخذونا هؤلاء في دار الحرب ونحن من أهل الإسلام أو من أهل الذمة

دخلنا دار الحرب للتجارة أو لزيارة القرابة مستأمنين أو قالوا كنا أسارى في
أيديهم وقالت السرية منهم كانوا من أهل الحرب فالقول قول السرية لأنهم تصادقوا
على أنهم أخذوا في دار الحرب ودار الحرب دار إباحة واسترقاق فكان من كان فيها يكون
محلا للأسر والاسترقاق فالحكم بالظاهر ولهذا يجعل اللقيط الموجود في البيعة
والكنيسة كافر الحكم بالظاهر حتى لو مات لا يصلى عليه فكان قول الأسراء
إنكارا للملك بعد وجود السبب فلا يقبل كما لو أقرت المرأة بالنكاح وادعت
أنها أجنبية من النكاح وأنكر الرجل لا يقبل قولها ولا يعطيها للزوج عنها
إلا بحجة كذا هنا فإن أقام الأسراء بينة على ما ادعوا جاز لأن البينة أقوى من
الظاهر إلا أنه يشترط إسلام الشهود لأن الشهادة تقع على المسلم بقطع
اليد فلا تقبل شهادة الكافر وإن لم يكن للأسراء بينة إلا أنهم سيما المسلمين وعلامة
من علامات الإسلام قبل قولهم ولا يسترقهم لأن السيما من أسباب المعرفة
قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى سيماهم في وجوههم من أثر السجود
السجود والأصل في الحكم بالعلامة عند الاشتباه قول الله تعالى فإن كان قميصه
قد من قبل فصدقت الآية والعلامة والسيما أقوى من المقال لأن المقصود من
الكلام العلامة والسيما ليس إلا المعرفة عند الاشتباه في مكان واحد ولهذا لو
وجد الميت في بيعة أو كنيسة وعليه سيما المسلمين يصلى عليه ولو وجد في
المسجد وعليه علامة الكفار لا يصلى عليه وسيما المسلمين أحد الأشياء الثلاثة
الختان والخضاب ولبس السواد أما الختان فلقوله عليه السلام عشر من الفطرة وذكر
من جملتها الختان وأما الخضاب فلقوله غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود وقال عليه

السلام إن أحسن ما غيرتم به الشيب الحناء والكتم وأما لبس السواد فلما جاء رسول
الله عليه السلام أنه قال إذا لبست أمتي السواد فابغوا الإسلام وبعض الناس
روى فانعوا الإسلام إلا أن الختان لا يختص بالإسلام فإن اليهود يختنون ويترك الختان
يختص بالكفار وذكر بعض المشايخ أن من علامات الإسلام قراءة القرآن ومن علامات
الكفار زنار يشده فوق القباء أو يكون أشعر الرأس واللحية وجعل شعره قنابر كما يفعله
أهل الذمة قال ولو أن قوما من أهل الحرب دخلوا دار الإسلام مغيرين فهزمهم
المسلمون فدخلوا قرية من قرى الإسلام أكثر من بها أهل الذمة واختلطوا بهم فاتبعهم
المسلمون ودخلوا عليهم فكل من أخذ في القرية يقول أنا مسلم أو ذمي من سكان هذه القرية
كان القول قوله لأنه أخذ في دار العصمة والأمان فيقصد بظاهر الحال إلا إذا كانت
من علامات أهل الحرب ومثله لو دخل طائفة من المسلمين أو من أهل الذمة قرية من قرى
أهل الحرب فاتبعهم المسلمون فأخذوهم فقال كل واحد منهم أنا مسلم أو ذمي لا يقبل قوله
لأنه أخذ في دار الحرب فلا يقبل قوله إلا من يعرف أنه مسلم أو ذمي بسيما الإسلام
أو بالبينة واستشهد لأحكام هذه القاعدة فقال لو أن أسارى المسلمين لو فتحوا
القسطنطينية يصيح من الكنيسة ويروا المسجد فيه رجل عليه سيما أهل الإسلام
ويقول كنت صبيا فعلمني القرآن فقال إنا مسلم وهؤلاء أولاد المسلمين صدق في ذلك ولا
يرد عليه ولا ينظر إلى أن الحال حال هذا الحال يحكم في نفسه والله أعلم بالصواب

باب من السير ما يملك عليه المشركون من أموال
المسلمين ثم يظهر عليهم المسلمون قال الشافعي إن دار الإسلام تصير دار حرب بإجراء
أحكام الكفر فيها قال أبو يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة بشرائط ثلاثة إجراء أحكام

الكفر وأن تكون متاخمة لدار الحرب أي متصلة ليس بينهما بلدة من بلاد الإسلام
وأن لا يبقى فيها مؤمن آمن بإسلامه ولا ذمي آمن بأمانه الأول وهو أمان الذمة ولا
لحركتها حكم المسلمين لهما أن الدار إنما تنسب إلى الإسلام باعتبار الولاية واليد
وإجراء الأحكام يدل على الولاية فتثبت النسبة ولهذا تصير دار الحرب بدار
الإسلام بمجرد إجراء الأحكام ولأبي حنيفة رحمه الله أن الدار إنما تستند إلى أهل
الخوف عند ظهور قدرة أهل الحرب وعليهم وقوتهم لا بظهور الأحكام
وبوجود هذه الشرائط كلها تم عند عدم بعضها كانت الدلالة في حد التعارض
لأنه إذا بقي فيها مسلم آمن بأمانه أو ذمي آمن بأمانه الأول فبقاؤه كذلك
والمتاخمة من طلب الأمان لا يكون إلا منعة ظاهرة وكذا إذا لم تكن متاخمة
بأرض الحرب لدار المسلمين إذا كانوا أحاطوا بها من كل جانب سوى انقطاع يدهم
عن ملك المحارب في كل ساعة ونهار ويكون يد أهل الإسلام على هذا المكان
قائمة معنى فإذا كانت الدلالة في حد التعارض بقي ما كان على ما كان أو ترجح جانب
الإسلام احتياطا وقياس دار الإسلام بدار الحرب قياس فاسد
لأن دار الإسلام يحتاط في إثباته وإبقائه والكفر بخلافه ألا ترى أن الصغير يصير
مسلما بإسلام أحد الأبوين ولا يصير كافرا بردة أحدهما ولا بردتهما
فالمراد بالحكاية والأصل عنده أن ما كان ثابتا بالأمر وانتفى أمر ثابت فإن على
العصير إذا غلا واشتد لا يحرم ما لم يقذف بالزبد ووقت الظهر لا يخرج
ما لم يصر ظل كل شيء مثليه ووقت المغرب لا يخرج ما لم يغب الشفق وأصل
أحسن أن الحكم في الغنائم قبل القسمة مفوض إلى الإمام وبعد القسمة

222

سقط رأي الإمام لما ذكرنا وفي الباب فصول ثلاثة الأول إذا غلب أهل
الكفر على بلدة من بلاد الإسلام والثاني فصل توظيف الخراج والجزية والثالث
في تملك أرض الخراج إذا عجز عن الزراعة وأداء الخراج أما الفصل
الأول فيشتمل على ثلاث مسائل أحدها أهل الحرب إذا غلبوا على بلدة من بلاد الإ
سلام والثانية أهل الردة إذا غلبوا على دارهم والثالثة أهل الذمة إذا
نقضوا العهد وغلبوا على دارهم أما الأولى فقال محمد
رحمه الله إذا غلب المشركون على بلدة من بلاد الإسلام لم تصر تلك دار حرب في
قول أبي حنيفة إلا بوجود الشرائط الثلاثة وعندهما بإجراء الأحكام تصير
دار الحرب فإن وجدت الشرائط الثلاثة فيلي هذا سائر بلادهم فإن ظهر
المسلمون عليهم بعد ذلك فهو على وجوه ثلاثة إن أسلم أهلها قبل الظهور عليهم
فهم أحرار لا سبيل عليهم ولا على نسائهم وسائر أموالهم لقوله عليه
السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا
مني دماءهم وأموالهم ويوضع العشر على أراضيهم لأنها لما صارت دار الإسلام
بطلت الوظيفة الأولى والأراضي النامية لا تخلو عن الوظيفة وتوظيف الخراج
على المسلم ابتداء لا يجوز لأنه ذل وهوان بخلاف العشر لأنه عبادة من وجه
والإسلام لا يمنع وجوب العبادة وإن لم يسلموا إلا أنهم صاروا ذمة قبل
الظهور عليهم فهذا والأول سواء لكن يوضع على أراضيهم الخراج لأن العشر
عبادة من وجه فلا تليق بالكافر ويوضع الجزية على رؤوسهم كما فعل عمر رضي
الله عنه بأهل العراق وإن لم يكن شيء من ذلك حتى ظهر المسلمون عليهم ثم أسلموا

قال الامام فالحاصل انه اذا قسمهم واموالهم يرفع الخمس من كل شي لليتامى والمساكين وابناء
السبيل ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين كما فعل رسول الله عليه السلام
باهل خيبر لانهم اسلموا فقد تمام الحول فيعاد ولا تسقط حول العرض باسلامهم
ويوظف العشر على الاراضي لانه ابتدا توظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم
وسلم لهم النساء والصبيان والاموال كما فعل رسول الله عليه السلام باهل مكة
فعمر رضي الله عنه باهل الشام والكوفة انها حول الغانمين صورة فليس
باطل المعنى لما نذكر ولا درهم هم مناكح فكان الحاصل للامام ان شاء اكرههم
بالقسمة وان شاء من عليهم لمصلحة تعود الى العامة يفعل ما هو الانظر للمسلمين
وان امن عليهم برقابهم وسائر اموالهم يضع العشر على اراضيهم وان شاء
وظف الخراج ولا [illegible] شيء الا بوظف الخراج لانه ابتدا
التوظيف على المسلم لا [illegible] ليس كذلك هو الاكمل الغانمين نعوض لان
ههنا شبه الكل فاذا امن عليهم باراضيهم ووظف الخراج والخراج نفس وكذلك
المقاتلة فقد جعل الخراج عوضا عن الاراضي ولكان لو وظف العشر ففيه عوض
المقاتلة ايضا فانه لو لم يكن [illegible] الخراج [illegible] للامام ان يودي شيء للمقاتلة
من شيء مثل الصدقة فكل واحد من الوظيفتين يصلح حقا للمقاتلة فيفعل الامام
ما شاء كلا [illegible] قسم الاراضي بين الغانمين فلو وظف الخراج كان ذلك ابتدا التوظيف
على المسلم [illegible] اذا اسلموا قبل الظهور عليهم لا [illegible] لم يثبت في الاراضي
حق الغانمين فلو وظف الخراج لم يكن الخراج بدلا عن الاراضي بل يكون ابتدا التوظيف
على المسلم وان ظهر المسلمون عليهم وان اسلموا كان للامام بالخيار ان شاء

خمسهم واموالهم يرفع الخمس من كل شي ويقسم الباقي بين الغانمين ويضع العشر على
الاراضي كما فعل رسول الله عليه السلام باهل خيبر وان شاء من على المقاتلة وقسم النساء
والذراري والاراضي وسائر الاموال بين الغانمين كما فعل سعد بن معاذ في قريظة
وان شاء من عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وسائر اموالهم كما فعل عمر
رضي الله عنه بسواد العراق وان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذرية
والاموال بين الغانمين جاز وذكره اما الجواز لانه لو قسم الكل جاز ولو من بالكل جاز
فكذا اذا من بالبعض وقسم البعض واما الكراهة لان [illegible] هذا ما عمر رضي
الله عنه وهو لم يفعل ولانه يدفعه للاراضي لاحصل الا بالزراعة فاذا اخذ
اموالهم والزراعة لا يكون الا بالة يعجز وعن الزراعة فلا يفيد وكذلك لو من عليهم
برقابهم ونسائهم وذراريهم واراضيهم وقسم ما سوى ذلك بين الغانمين جاز ويكره
لما قلنا وان يترك لهم من المال ما هو من الوجوه ما يقدرون به على الزراعة لا يكره ولو
من عليهم برقابهم خاصة وقسم الباقي بين الغانمين لا يجوز وكذلك لو لم يكن لهم اراضي
ثم من عليهم برقابهم وقسم النساء والذرية والاموال لا يجوز لان الصبيان في حق
المن لانه من الا الاموال الغانمين وابطل حقهم من الاراضي بطل الغانمين كلا يشتغلون
بالزراعة ويقعدون عن الجهاد وقد يكون لمن يجي بعدهم الى يوم الدين دليله ما
روي ان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق وطلب الصحابة رضوان الله
عليهم ان يقسم الكل بينهم فشاور الصحابة في ذلك ثم قال ان الله تعالى جعل لمن يأتي من
بعدكم حقا في هذا المال ان اقسمه بينكم [illegible] قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى
قوله والذين جاءوا من بعدهم يعني والذين جاءوا من بعدهم فوافقه الصحابة
الى ذلك

الا نفر يسير منهم بلال رضي الله عنه حتى دعا عليهم عمر رضي الله عنه
وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف وارادوا بذلك
ان يصل الخراج الى من كان بعدهم فكانت الاراضي اصلا في المن سعى ويدوم والوظيفة
نفعا للاراضي لانها لا تبقى بل تعوض بالاسلام والموت وانما جعلت الوظيفة نفعا
للاراضي التي ليكون عونا للمسلمين على عمارة الاراضي فلو امر بالوظيفة حاجة فله
والوظيفة لا تدوم لكان ابطالا لحق الغانمين من غير ان يكون نظرا لمن يجيء بعدهم
نحو هذا الوقف الثمار ولاجل الخراج انه لا يكون مقصودا وتكون نفعا للاراضي
ولا كذلك فان الامام يملك ابطال حق الغانمين عن الرقاب بالقتل فلهذا ذكر
لا يملك ابطاله بالمن لانا نقول انما ملك قتلهم لان فيه دفع شرهم عن المسلمين فلم
يتمحض ضررا ولا كذلك المن لان فيه اضرارا بالغانمين فلهم عونا للكفرة على
المسلمين المسألة الثالثة اهل الذمة اذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم
او على بلدة من بلاد الاسلام ووجدت الشرائط الثلاثة فانها تصير دار
حرب عند الكل فان ظهر المسلمون عليهم فحكمهم حكم اهل الحرب لانهم كانوا
اهل حرب في الاصل وانما صاروا اهل ذمة بالعهد فاذا نقضوا العهد
عادوا الى الاصل فكان الامام فيه بالخيار ان شاء من عليهم برقابهم ودورهم
وسائر اموالهم ووضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم وان شاء
وضع على اراضيهم العشر وهو عشر يسمى خراجا بمعنى يصرف مصرف
الخراج وان شاء وضع عليها العشر المضاعف كما فعل عمر رضي الله عنه ببني
تغلب وان شاء قتل الرجال وقسم الذرية والاموال بين الغانمين وسرك

للمسلمين

الاراضي ولا لهم وينزل اليها قوم من المسلمين ليكونوا رداء لهم بالمرا
فيفعل ما هو الاصلح والانظر ولم يذكر نزل الذمة الى هذه الاراضي كانه لم
يامنهم لما لحقهم من الغيظ بقتل جنسهم واذا نزل اليها قوم من المسلمين صارت
هذه الاراضي ملكا لهم يضع عليها العشر وان شاء وضع الخراج لان الخراج
كانت مستحقة في هذه الاراضي بعدما ظهر المسلمون عليهم فاذا نزل اليها قوم
من المسلمين والاسلام لا يمنع بقاء الخراج بقي خراجية واما المسألة الثالثة اذا
اذا ارتد قوم من المسلمين وغلبوا على ارضهم او على بلدة اخرى ووجدت الشرائط
فانها تصير دار حرب فان ظهر المسلمون عليهم فانه لا يقبل من رجالهم الا
السيف لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال عليه السلام امرت
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولانهم لما علموا محاسن
الاسلام ووقفوا على الآيات والمعجزات ثم ارتدوا فقد ظهر منهم تغلظ
جنايتهم وصاروا كمشركي العرب فان مشركي العرب اصروا على عبادة الاوثان
بعد نزول القرآن بلغتهم وبعث الرسول عليه السلام من قرابتهم تغلظت
جنايتهم ولم يقبل منهم الا السيف او الاسلام فكذلك اهل الردة ونساؤهم
وذراريهم فيء كما كنا مشركي العرب وعن ابن عباس رضي الله عنه المرتدة
تسبى ولا يقبل اي نسوان الا انهم يجبرون على الاسلام ولا يجبرون نساء
مشركي العرب لان كفر المرتد كفر بعد الاسلام وكذلك كفر اولادهم كفر بعد
الاسلام فانهم كانوا مسلمين تبعا لآبائهم وكل من كان مسلما اذا كفر يجبر كالاصل
من المسلمين اذا اجمع ولا نصف الاسلام فانه يجبر على الاسلام اما نساء مشركي العرب

وسباياهم لم يوجد منهم الكفر بعد الاسلام فلا يجوز ان يقسم اموالهم
وارضيهم بين الغانمين ويضع العشر على ارضيهم لانها صارت مملوكة
للمسلمين وان اراد الامام ان يقسم النساء والاموال والذراري دون الاراضي
وراى ذلك خيرا للمسلمين فعل اعتبارا للبعض بالكل ولان ترك الاراضي
ربما يكون خيرا للمسلمين لانها لو قسمت بين الغانمين يشتغلون بالزراعة فيقعدون
عن الجهاد فان راى بعد ذلك ان يسلم الى الاراضي قوما من اهل الذمة
ثم صار منهم ليؤدون الجزية عن جماجمهم والخراج عن الاراضي ليصل الخراج الى
كل بعضهم فعل ذكرها هنا باهل الذمة لان اهل الذمة لا يلحقهم
الغيظ بعد اهل الردة ويلحقهم الغيظ بعد حبسهم فان اسلم اهل الردة
بعد ما ظهر المسلمون عليهم كانوا احرارا لا سبيل عليهم كما لو اهل الحرب
واهل الذمة اذا نقضوا العهد ثم اسلموا بعد الظهور لانه حربي اهل الحرب
وناقض العهد من اهل الذمة حين الاسر فان كان تابا قبل الاسلام فهي
بعده اما حين اهل الردة حين الاسر فان كان تابا قبل الاسلام فلا سبيل
بعد لان الاسلام يمنع ابتداء الرق ولا يمنع البقا وانا تساويهم في ذراريهم
واموالهم فالامام فيه بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين ووضع العشر
على الاراضي وان شاء من عليهم بذلك منهم ووضع على اراضيهم الخراج فيكون
بدلا عن الاراضي وان شاء وضع عليهم العشر لانهم لما اسلموا صاروا
من اهله وجوب العشر والعشر يحمل او يكون للمقاتلة بدلا عن الاراضي اصلا
عليها قلنا ولانه كما لو شاء في الاراضي من الغانمين شاء هو الفضل لان الخمس

هو الفضل ثم ان الامام يملك ان يجعلها خراجية وان كان ارتضا لا يحوز الفقرا فيملك
ان يجعلها عشرية وان كان ارتضا لا يحوز المقاتلة وان راى الامام ان يجعل
ارضيهم ما كانت عشرية عشرية على حالها وما كانت خراجية خراجية
كان له ذلك لما ذكرنا انها لما صارت فيدا لم تبطل الوظيفة القديمة وله ان
يجعل كلها عشرية وكلها خراجية فكان له ان يجعل البعض عشرية والبعض
خراجية اعتبارا للبعض بالكل فالاثر ان الامام لو اصاب ارضا من ارض
الترك وارضا من ارض الروم وارضا من ارض غيرهم فهو اصابه خمس اراضي
يجعل حق الفقرا في ارض واحدة ويجعل الباقية للمقاتلة انما يجوز له ذلك
ولان الامام ولانه التعيين لا يكره او لا يدنا ــــ فان ذلك يكون على وجه
المبادلة لانا نقول يجوز ان يكون هذا على وجه المبادلة انما ان يصيب ارضا
اخرى فيجعلها خراجية وهذا كله اذا لم يكن الامام يحكم فاما بعد ما من
ليس له ان يقسمها بين الغانمين وبعد ما قسم ليس له ان يمن لان في المن بعد
القسمة ابطال ملك الغانمين وفي القسمة بعد المن غدر وخيانة وذكر ان الامام
وهو مثل له الاسير اذا قسمهم بين الغانمين ليس له ان يقتلهم لانهم صاروا
للمسلمين وملك المسلم معصوم عن الابطال ولا باس بان يحولهم الى ارض
اخرى ويسلمهم الى ارض اخرى بغير وقال ليس له ان يفعل ذلك بغير عذر
اما بعد المن فلانها صارت ملكا للكفرة وهو فيهم مجرمة فلا يجوز ابطالها
ويجوز الابطال عند الغدر كما لو اذا اسلم عبد الكافر فانه يجبر على البيع
والعذر ان كان علمهم من الكفر لضعفهم وقلة شوكتهم او كان فيهم ان يضروا

عونا للكفرة على المسلمين بحربهم بعد ما دار المسلمين اهل المن لا حق للكفرة في
الاراضي والاصل فيه حديث النعمان بعد حصارهم ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه اجلى يهود وادي القرى الى الشام ورسول الله عليه السلام اجلى
بني النضير وبهم يا اهل الحجاز وقال عليه السلام لئن عشت الى قابل
لاخرجن نصارى من جزيرة العرب فلم يعش ولم يتفرغ لذلك ابو بكر رضي الله عنه
في خلافته وكان العذر له فقال عليه السلام لا يجتمع اهل دينين في جزيرة
العرب واذا ظهر الامام على الكفار من العرب فاسلموا قبل القسمة على
فرأى الامام ان يمن عليهم بنسائهم وذراريهم واراضيهم ويضع العشر
على اراضيهم كان له ذلك قبل الظهور والاسلام فكما روي عن رسول الله
عليه السلام انه قال لاهل مكة يوم الفتح ماذا ترون اني صانع بكم فقالوا مع
اخ كريم وابن اخ كريم ملكت فاسجح فقال عليه السلام اقول لكم ما قال اخي
يوسف عليه السلام لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم الطلقاء
الراحمين انتم الطلقاء اموالكم ودياركم فلما جاز المن بسائر اموالهم بعد الظهور
او قبل الاسلام فبعد الاسلام اولى واذا ظهر الامام على اهل الحرب او على
ناقضي العهد من اهل الذمة فرأى ان يمن عليهم ويجعلهم ذمة يؤدون الخراج
وقد اصاب المسلمون منهم مالا قبل الفتح فليس له ان يرد على اهل الارض
عليهم ما اخذ منهم قبل الفتح لان ذلك صار حقا للمسلمين فلا يجوز ابطاله وان كانوا
لا يقدرون على عمارة الاراضي وزراعتها الا بذلك المال رد عليهم لانهم صاروا
كالاكرة للمسلمين ولو عجزوا عن زراعة الاراضي وراى ان يعطيهم من بيت المال

ليتقووا به من الزراعة كان له ذلك لان المأخوذ منهم اولى ولو من عليهم وبذراريهم
فان وقع المن وقد كانوا لا يقدرون على الزراعة الا بذلك لا يأخذها منهم لانه لما
كان له ان يرد عليهم من المأخوذ قبل الفتح لحاجة الزراعة فلأن يترك ما كان في ايديهم
كان اولى وان استغنوا عن ذلك المال فان رأى الامام ان يأخذ منهم ويقسم بين
الغانمين فعل وان تركه عليهم جاز والترك اولى تأليفا لهم ثم حالهم ليقفوا على محاسن
الاسلام فيسلموا الا ترى ان عمر رضي الله عنه من على اهل السواد ولم يأخذ ما
كان في ايديهم ولم يرو عنه انه رد عليهم ما اخذوا منهم قبل الظهور فقد اتى فيه قال
في الكتاب ولو جاز ان يرد عليهم ما اخذ منهم قبل الفتح لجاز النفل بعد الاصابة
اذ لا فرق بينهما لانه لما لا يجوز النفل بعد الاصابة لما فيه من ابطال حق الجيش لا
يجوز ان يرد عليهم ما اخذ منهم قبل الفتح والذي في سائر الاموال فكذلك في النساء
والذرية لا يرد عليهم ما اخذ منهم قبل الفتح ولا يوجد ما كان في ايديهم وقت المن
ثم لا فرق بين الرجال وبين الاموال والذرية من وقع في ايديهم من الرجال قبل الفتح
والظهور عليهم اذا رأى الامام ان يردهم بعد المن كان له ذلك ولا ينبغي له ان
يفعل ذلك فيما سوى الرجال والفرق ان رأى الامام في الرجال الحكم فيه في غيرهم
الا ترى انه لو رأى قتل الرجال بعد الاحراز كان له ذلك فلما كان للامام ان
يبطل حق الغانمين في الرجال بالقتل جاز له ان يبطل حقهم في الرجال بالمن ليكونوا
اكرة للمسلمين واما فيما سوى الرجال ليس للامام ذلك فلهذا افترق فيهما فصل
الثاني من الباب اذا ظهر الامام على بلدة من بلاد اهل الحرب وطلبوا ان
يصيروا ذمة للمسلمين يؤدون الجزية ويؤدون الخراج عن اراضيهم جميعهم

الامام الى ذلك لان الذمة خلف عن الاسلام ولو طلبوا ان يعرض الاسلام
عليهم اجابهم الى ذلك فكذا اذا طلبوا عقد الذمة الا ان قبل الظهور عليهم
يعرض اجابتهم الى ذلك لقوله عليه السلام فيما يوصي به امير الجيش ادعهم
الى اعطاء الجزية فان اجابوكم فاقبلوا ذلك منهم وكفوا ايديكم عنهم فاما بعد الظهور
عليهم فالامام فيه بالخيار على نحو ما قلنا فان من الامام على الكفار واراد ان
يوظف عليهم الخراج والجزية فانه يوظف كما وظف عمر رضي الله عنه روي انه
فتح سواد العراق ومن بها عليهم بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان
ليمسحا السواد ويوظفا الخراج فوظفا على كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم
وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للزرع قفيزا
ودرهما فلما رجعا واخبرا بذلك عمر رضي الله عنه قال لهما عمر رضي الله
عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وقيل يكون ذلك سنة ولا يكون الا في جريب ووضع عمر رضي الله عنه الجزية
على ثلاث مراتب على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال اربعة
وعشرون درهما وعلى الفائق الغنا ثمانية واربعون درهما اراد بالمعتمل
القادر على العمل وانما اعتبر القدرة على العمل لان الجزية لا تجب الا على المقاتلة
ومن لا يقدر على العمل لا يقدر على القتال ويتكلمون في تفسير المعسر والموسط
قال الفقيه ابو جعفر اصح ما قيل فيه يعتبر العرف في كل مكان فان
اراد الامام ان يوظف الخراج على الاراضي التي غلب عليها المسلمون ومن بها

على اهلها ويريد ان يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنه قال ابو يوسف ليس
له ان يزيد وقال محمد له ذلك اذا اطاقت واجمعوا على انه لا يملك الزيادة
في الاراضي التي وظفها عمر رضي الله عنه وكذا لو وظف الامام على ارض مثل
وظيفة عمر رضي الله عنه ثم اراد ان يزيد لا يملك وان اطاقت وكذا لو اراد الزيادة
على خراج الجماجم لا يملك في قولهم ولو استقر ربع الاراضي وقلت طاقتها ينتقص
عن تلك الوظيفة في قولهم لمحمد رحمه الله ان الوظيفة مقدرة بالطاقة ولهذا لو
قلت الطاقة ينتقص فاذا ازدادت الطاقة وجب ان يملك الزيادة اعتبارا للزيادة
بالنقصان ولابي يوسف رحمه الله ان المقادير لا تعرف قياسا فيجب علينا اتباع
الاثر ولا نص في الزيادة الاثر ان عمر رضي الله عنه اخبر بالطاقة فقالا لو زدنا
لاطاقت ولم يزد علم انه لا تجوز الزيادة وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة فحل محل الا
الاجماع وان اراد الامام ان يزيد على الوظيفة من غير طاقة لا يجوز في قولهم
وكذا لو وظف الخراج من الدراهم ثم اراد ان يحول الى المقاسمة او اراد ان يحول
من المقاسمة الى الدراهم لا يفعل ذلك لانه نقض العهد وانه حرام فان فعل
ذلك ثم ولي بعده والي آخر يرى خلاف الاول هل للثاني ان ينقض ما فعل الاول
قال ان فعل الاول بطيب انفسهم لا ينقض لان فعل الاول ما كان نقضا للعهد
ولا غدرا بهم بل كان ذلك صلحا وان كان الاول فعل بغير طيب انفسهم فهو
على وجهين ان كانت الاراضي فتحت صلحا قبل ان يظهر الامام عليهم فان الثاني
يبطل ما صنع الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط فيجب علينا مراعاة الشرط
ولا يكون نقضا وان كانت الاراضي فتحت عنوة ثم من الامام بها على

أهلها فإن الثاني يمضي ما فعل الأول وليس له أن ينقضه لأن فعل الأول
صادف فصلا مجتهدا فيه لأن من العلماء من قال في الأراضي التي فتحت عنوة
أن تقسم بين عسكر المسلمين والأراضي مملوكة للمسلمين وما وضع عليهم فهو
كالضريبة التي يضربها المولى على عبده إن شاء أن يجعله وإن شاء نقص وهكذا
قالوا في سواد العراق وعند آخرين أحرار وأراضيهم مملوكة لهم يتوارثونها
بينهم وما يؤخذ منهم خراج فإن كان الأمر كما قال الآخرون كان للإمام أن يزيد
وله أن يجتهد في وظيفة الخراج ففعل الأول صادف موضع الاجتهاد
فنفذ ولا يكون لغيره أن يبطله قال وإذا صالح الإمام أهل دار من هذه الدور
التي وصفنا كل سنة على دراهم معلومة أو على كيل معلوم من الطعام أو
على عدد معلوم من الناس عن خراج رؤوسهم وأراضيهم جاز لما روي أن النبي عليه
السلام صالح أهل نجران كل سنة على ألفي حلة من ثيابهم وفي رواية على
ألفي حلة من ثيابهم يؤدون النصف في المحرم والنصف في رجب وله الخيار في ذلك
إن شاء جمع بين الأراضي والجماجم فيجعل لها خراجا واحدا وإن شاء أفرد كل واحد
منهما فإن جمع بينهم يقسم ذلك على الجماجم والأراضي على قدر حال الجماجم في
عددهم وعلى قدر الأراضي بالعدل والإنصاف فما أصاب الجماجم فهو جزية
يقسم على المعتملين على المراتب الذي ذكرنا ولا يؤخذ عن المقعد والزمني
والنساء والصبيان لأن الجزية لا تكون على هؤلاء وما أصاب الأراضي يكون
خراجا يقسم على الأراضي على قدر ريعها على المراتب الذي ذكرنا لأنه قابل
المال بالكل ولا وجه لإخلاء الجماجم عن الجزية ولا لإخلاء الأراضي عن الخراج فيحمل

فيحمل عنهما ويقسم بينهما على الحصص كما لو باع عبدا وجارية بألف يقسم الألف بينهما
على قدر قيمتهما فإن قلت الجماجم بالإسلام أو بالموت نقص عنها ويحمل ذلك إلى
الأراضي إن احتملت وكذلك لو هلكت الجماجم كلها ردت حصتها إلى الأراضي إن أطاقت
وإن لم تطق يطرح ذلك أما إذا احتملت الأراضي لا يطرح ويحول إلى الأراضي
لما ذكرنا أن الأراضي أصل في المؤن والرقاب تبع وفوات التبع لا يوجب طرح شيء
من البدل كما لو اشترى أرضا فيها نخل فاحترق النخل قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن كذا هنا وإن كانت الأراضي لا تحتمل حصة الرقاب يوضع على الأراضي
بقدر ما تطيق ويسقط الباقي لأن [illegible] بالاستيفاء [illegible] الجماجم بعد ذلك زيد
إلى الجماجم حصتها لأن الطرح والتحويل كان بحكم الضرورة وقد زالت وإن هلكت الأراضي
بأن غرقت أو نزت ونحوه فالجماجم لا تحول حصة الأراضي إلى الجماجم لأن الجماجم
تبع وعند هلاك الأصل لا يحمل كل البدل بمقابلة التبع بل يسقط حصة الأصل
كما لو اشترى أرضا فيها نخل فغرقت الأرض ولو لم تهلك الأراضي ولكن قل
ريعها نقص حصتها وحول إلى الجماجم إن أطاقت فإن عاد ريع الأراضي
بعد ذلك حول إليها ما زيد على الجماجم وكذلك لو لم يقل ريع الأراضي ولكن كثرت
الجماجم نقص عن الأراضي وجعل على الجماجم بقدر ما يحتمل كما لو زاد النخل قبل
القبض فإنه ينقص من حصة الأرض ويحول إلى النخل [illegible] من الرقاب
والأراضي في الصلح والأخذ بالبدل فإن أفرد كل واحد منهما قسم على الجماجم حصة معلومة
وعلى الأراضي كذلك لا يحمل أحدهما على الآخر على كل حال يطرح ذلك إلى إن احتمل
ولا يحول شيء من الجماجم إلى الأراضي ولا من الأراضي إلى الجماجم لأن الأراضي وإن

كان اصلا في المن الا انه لما اوجب كل واحد منهما بالبدل صار الشيء اصلا كما لو
اشترى ارضا فيها نخل وسمى لكل واحد منهما ثمنا فاحترقت النخل فانه يسقط
حصتها كذلك هنا ولو صالحهم الامام على مال معلوم على ان يأخذ ذلك من الرؤوس
خاصة او من الاراضي خاصة لا يصح هذا الشرط لان فيه اهمال الجماجم
عن الجزية او اخلاء الاراضي عن الخراج وذلك باطل الا ان عقد الذمة لا يبطل
بالشروط الفاسدة فاذا بطل الشرط وبقي الصلح صار كانه اجمل البدل واطلق
العقد وتقسم المال على الجماجم والاراضي على الترتيب الذي ذكرنا قال ولو
صالح الامام اهل دار من هذه الدور التي وصفناها على مال معلوم ثم ان الامام
نقلهم عن دارهم الى ارض اخرى وبعث الى دارهم قوما اخرين من الذمة ذكرنا
انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا من عذر فان فعل بغير عذر فان ساقهم اراضيهم بالدراهم
بالدراهم والدنانير واعطاهم بعد دارهم كما فعل عمر رضي الله عنه
بيهود وادي القرى وارضا عوضا مثل اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه
باهل نجران اعطاهم بالشام والعراق وبلادا مثل بلادهم وان كان فيه اذلاله
مثلهم من غير ظلم لان فيه صلاح المسلمين فيجوز كما لو احتاج الامام
الى ان يجعل ارضهم حمى او طريقا للعامة واذا فعل ذلك كان على كل جريب خراج
رؤوسهم ما كان عليهم قبل التحويل فاما خراج الارض اختلف فيه الروايات
ذكر هنا ما يدل على انه يجب على كل جريب خراج الارض التي انتقل عنها لا خراج
الارض التي انتقل اليها وذكر في رواية انه يجب على كل جريب خراج الارض
التي انتقل اليها لا خراج الارض التي انتقل عنها وهو الصحيح ووجه ما ذكر هنا

ان هذا المال وجب بالصلح والالتزام وانما التزموا كل جريب خراج التي انتقل عنها
وفي حديث عمر رضي الله عنه انه كان يأخذ من اهل نجران الخراج الذي كانت عليهم
قبل التحويل ووجه الرواية الاخرى ما اشار اليه محمد رحمه الله ان الانتقال منه معاوضة حصلت لهم
من الامام فيصير كانه حصل بين الفريقين ولو بايع رجل ارضا بارض كان على
كل واحد منهما في المستقبل خراج الارض التي اشترى لا خراج ما باع كذلك هنا
قال بعض مشايخنا ليس في المسألة اختلاف الروايتين بل ما ذكر هنا محمول على
ان الامام يكلف الاراضي التي انتقل اليها وظيفة وكانت للاراضي التي انتقل عنها وظيفة
فوضع عليهم خراج ما انتقل عنها وقال بعضهم ما ذكر هنا محمول على ما اذا كان الصلح
عن الاراضي والجماجم جملة وفي هذا الوجه لا يمكن طرح شيء من المال ولا تحويل
حصة الاراضي الى الجماجم فاذا وجب عليهم في الجماجم ما كان عليهم قبل التحويل
فكذلك في الاراضي يجب عليهم ما كان في الاراضي وما ذكر في الرواية الاخرى محمول
على ما اذا كان الصلح مفرقا فسمى الجماجم مالا على حدة والاراضي مالا على حدة
وفي هذا الوجه يجب على كل جريب منها خراج ما انتقل اليها فان كانت دون
البلاد خيرا من الاخرى جعلها لهم اذا الذي حولهم عن بلادهم الى البلاد الرديئة في ناحية
حتى يأخذ مثل ما اخذ منهم في القسمة نظرا للكافرين فان اسلم اهل دار من هذه الدور
التي وصفنا بعدما وضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم سقطت الجزية
عنهم وبقي خراج الاراضي اما سقوط الجزية بالاسلام لان الجزية انما تؤخذ
الاسلام ذلا وهوانا بالمسلم قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فلا يجوز وبقي خراج الاراضي لانها مؤنة والاسلام لا يمنع المؤنة وقد روي ان

دهقانه نهر الملك اسلمت على عهد عمر رضي الله عنه وكان ياخذ منها
الخراج وروي اجماع من الصحابة رضوان الله عليهم كان يسمى اراضي السواد
وكانوا يودون الخراج ولانا لو اسقطنا الخراج بالاسلام يحتاج الى وضع
وظيفة اخرى لتعذر اخلاء الاراضي عن المؤنة فكان ابقاها كما كان اولى بخلاف
الجزية فان رأى الامام ان يجعلها عشرية بعد الاسلام ليس له ذلك لما قلنا
فان جعلها عشرية ثم تحول الى الخراج ولاة الثاني ان يبطل ما صنع الاول خ
ليس له ذلك لان قضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فان كان نهر خراج
الارض سقط بالاسلام وتصير عشرية واحتج في ذلك ان عمر رضي الله
عنه لم ياخذ خراج الارض ممن اسلم من اهل الحرب بخاري وعندنا خراج الارض
لا يسقط بالاسلام لما روينا من الاثار ولا حجة لاهل الحجاز هنا ولنا ان ذلك
كان في ارض الوقف وكلامنا في ارض غير الوقف لا يوضع الخراج على ارض
الوقف وكلامنا في ارض غير الوقف فلما كان الموضع موضع الاجتهاد نفذ قضاء
الاول فلا يجوز ابطاله قال ولو اسلم اهل البلاد لكن جلاهم الامام عن دارهم بعوض
ونقلهم الى دار غيرها مسلمين نضع الاراضي خراجية كانوا اسلموا اهلها او اشتراها
مسلم ثم [illegible] ان كان الامام حين صالحهم جعل على الجماجم مالا معلوما وعلى الاراضي
مالا معلوما كانت الجزية على جماجمهم وخراج الارض على المسلمين الذين انتقلوا
الى دارهم وان كان الصلح جملة على وظيفة واحدة نقسم ذلك المال على الجماجم
والاراضي على النحو الذي ذكرنا فما اصاب الاراضي يكون على هؤلاء المسلمين
وما اصاب الجماجم على الذين خرجوا من دارهم وليس للامام ان يجعل هذه الا[illegible]

الاراضي عشرية فان جعلها عشرية بعد ظهوره قالوا اذا غلب اهل الحرب على بلد
من بلاد الاسلام وصارت تلك الدار دار حرب باستجماع الشرائط ثم ظهر الامام الدين
عليهم فقسم الاراضي بين الغانمين او من بها عليهم ثم حضر اربابها كانوا قبل الاسلا
فان وجدوها قبل القسمة وقبل المن اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة
اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وكانت القيمة للغانمين به وردت السنة عن رسول الله
عليه السلام وان وجدوها بعد المن عليهم بردها ولا اخذوها بالقيمة
وكانت تلك القيمة لهم لانهم ملكوها بالمن عليهم ملكا مستبدا واملاكهم معصومة فلا
يجوز ابطالها الا بعوض يصل اليهم وان اسلموا قبل ظهور الامام عليهم او
قبلوا الذمة قبل ظهور الامام عليهم سلم لهم الاراضي ولا يكون للمالك القديم
ان ياخذ لان الاراضي كانت ملكا لها للكفار قبل الاسلام فاذا اسلموا تقرر ملكهم
لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولهذا اسلمت لهم الفتوحات وعن ذلك
فحكم تلك الاراضي ثم في الموضع الذي اخذها المالك بالقيمة او بغير شيء عادت على ما كانت
في القديم ان كانت خراجية تعود خراجية وان كانت عشرية تعود عشرية لان
الاصل اعادة الى ملكه حتى كان له ان يرد على بائعه وعند ذلك فاذا عادت
اليه وقد يملكه تعود بتلك الصفة الفصل الثالث فيما ياخذ صاحب
الارض الخراج اذا عجز عن زراعة الارض واذا الخراج اجرها الامام ممن يقوى
على الزراعة فاخذ الخراج من الاجر فان فضل من الاجرة شيء يدفع فضل الاجرة
الى صاحبها لانه لا وجه الى ازالة ملكه بغير رضاه من غير ضرورة ولا وجه
لتعطيل حق المقاتلة فان لم يجد من يستاجرها باعها ممن يقوى على الخراج وليس

له أن يملكها غيره بغير عوض لما فيه من إبطال الملك المعصوم بغير عوض وإذا
تأخذها بإزاء الخراج من الثمار على صاحبها خراج فإن فضل شيء من الثمن صرف
الفضل إلى المالك لأنه بدل ملكه قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد لأن عندهما القاضي
يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة أما عند أبي حنيفة القاضي لا يملك ذلك ولا يبيع
الإمام لكنه يأمر المالك بالبيع وقيل لا بل هذا قول الكل لأن أبا حنيفة يرى الحجر لمنفعة
تعود إلى العامة كما يرى الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الجاهل والمكاري المفلس
وضرر تعطيل الخراج يرجع إلى عامة المسلمين ولأن الخراج هو متعلق برقبة
الأرض فصار كالعبد المديون في التركة فيها الدين ويبيعه القاضي عند الشيخ كذا هنا
والله أعلم باب النزول على الحكم
النزول على الحكم على أصلين أحدهما أن الصلح على المجهول باطل لأن الصلح شرع لقطع الخصومة
والصلح على المجهول لا يقطع الخصومة والثاني أن حكم المحكم إذا خالف حكم الشرع لا
ينفذ كحكم القاضي وفي الباب فصلان النزول على حكم الله تعالى والثاني النزول على حكم
فلان أما الأول قال محمد رحمه الله إذا حاصر المسلمون على الكفار حصنا
أو بلدة فطلبوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى فليس لهم أن ينزلوهم
على حكم الله تعالى وعن أبي يوسف أنه لا بأس به لأنهم طلبوا النزول على حكم
الله تعالى وحكم الله تعالى في الكفار هو الدعاء إلى الإسلام فإن أبوا أجبر
عليهم الإسلام فإن أبوا فالمقاتلة وسبي النساء والذرية كذلك في الكتاب
والسنة قال الله تعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة وقال عليه السلام أمرت
أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد

وهم صاغرون وإن الكل عليه أن بني قريظة نزلوا على حكم الله فحكم سعد بن معاذ
بقتل مقاتلهم وسبي نسائهم وذراريهم فجوز ذلك رسول الله عليه السلام وقال
لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة وجه ظاهر الرواية ما روي عن رسول
الله عليه السلام أنه قال في وصيته لأمراء السرايا إن حاصرتم حصنا وأرادوكم
أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن
أنزلوهم على حكمكم نهى عن الإنزال على حكم الله تعالى وأشار إلى أنه لا يدرى أن حكم
الله تعالى ما هو حقيقة وقطعا ونصا ولأن الله تعالى من غير تردد فإن المجتهد لا
يصيب لا محالة فلا يسع للإمام أن يجيبهم إلى ذلك لأنه لا يقدر على المطلوب وما قال
إن حكم الله تعالى في الكفار معلوم قلنا ما ذكر من الحكم فهو حكم الله تعالى في الكفار
الذين قهرناهم وظهرنا عليهم عنوة أما الحكم في الذين تركوا الجدال قبل الظهور
عليهم وطلبوا منا النزول على حكم الله تعالى غير معلوم ولأنهم نزلوا على
حكم سعد والقرآن على استحكام الله تعالى فيهم وهؤلاء ما عرفوا أن حكم الله
تعالى فيهم أحد هذه الأشياء الثلاثة إذ لو عرفوا ذلك لما عادوا وأسلموا
أو قبلوا الذمة وهذا بناء على أن المجتهد يخطئ ويصيب وقال بعض الناس يصيب
لا محالة وحكي أن أبا يوسف دخل على الخليفة يوما وعنده العلماء يتكلمون في هذه
المسألة وادعى بعضهم أصوبهم فقال الخليفة أنا أكرم القاضي ليفصل بينكم وسأله
عن هذه المسألة فقال هذا مما لا يعني فأمر الخليفة بأن يعطى له مائة ألف درهم
وأمر بذلك أعطى أبو يوسف مائة ألف درهم بتركه ما لا يعنيه ثم قال لا بد أن
يقول فقال يخطئ ويصيب واستدل بهذا الحديث لأنه لو كان مصيبا لا محالة لما قال

عليه السلام ذلك إلا أنه إن أخطأ الإمام لم يأثم عليه قال الله تعالى
ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما أثنى عليهما وبين أنه أصابها أحدهما
وقد جاء في الأخبار أنه إن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد وهذا
كالتحري في أمر القبلة فإن الله تعالى جعل الكعبة قبلة وأمر الناس بالتوجه
إليها في الصلوة وأمر بالتحري عند الاشتباه ثم المتحري مرة يخطئ ومرة يصيب
فهذا كذلك فإن أخطأ الإمام فأنزلهم على حكم الله تعالى فإنه يدعوهم إلى
الإسلام لأن الدعاء إلى الإسلام حكم الله تعالى في حق الكافر فإن أسلموا
فهم أحرار لا سبيل عليهم ونساؤهم وذراريهم وأموالهم تسلم لهم لقوله
عليه السلام فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ولأن إسلامهم
في هذه الحالة كإسلامهم قبل النزول عن الحصن لأنهم أسلموا طوعا قبل القهر
والظهور عليهم فصار كما لو أسلموا قبل النزول ويقع على أن أصلهم العشر(?)
لأنهم صاروا من أهل نوطنا العشر(?) وإن أبوا الإسلام جعلتهم ذمة يؤدون
الجزية عن الجماجم والخراج عن الأراضي لأنا نعلم بيقين أن الرد إلى مأمنهم
ليكونوا حربا على المسلمين ليس من حكم الله تعالى فيهم ولأنهم كانوا بهذه الصفة
قبل النزول فإذا نزلوا وتركوا ذلك باختيارهم لم يكن من دينهم الرد إلى مأمنهم
لم يتركوا ذلك إلى شيء آخر ولا وجه للقتل والسبي لأنهم نزلوا على حكم الله تعالى
ولا نعلم بيقين أن حكم الله تعالى في الذين يتركوا الحرب طوعا هو القتل والسبي
لا محالة وإنما عرفنا ذلك في الذين ظهرنا عليهم عنوة فإذا تعذر القتل والأسر فإن
وتعذر الرد إلى مأمنهم صاروا محبوسين في دارنا على التأبيد والكافر لا

يترك في دارنا على التأبيد من غير وظيفة فنوظف عليهم الجزية والخراج كما نوظف
على أهل الذمة وعن أبي يوسف أنه يجوز استرقاقهم لأنهم أهل حرب لا أمان لهم
إلا أنهم لا يقتلون لأن القتل يسقط بالشبهات وشبهة الأمان هي ثابتة والشبهة
تكفي لدرء القتل ولا تكفي لدفع الرق كما في حق النساء والصبيان ووجه ظاهر الرواية
أن السبي عرف في كافر أخرج عن منعته قهرا ولم يوجد الأسر لأن من أخرج عن منعته
قهرا يجوز سبيه وإن أسلم بعد القهر وهؤلاء لو أسلموا لا يجوز استرقاقهم علم أن
حالهم بخلاف حال من أخرج عن منعته قهرا واستشهد محمد رحمه الله لإيضاح
هذه المسألة فقال ألا ترى أنه لو وقع الصلح بيننا وبين أهل الحرب بشرط الرهن
من الجانبين على أنه إن غدر أحد الفريقين وقتل الرهن فدماء الرهن الآخرين حلال
فقتلوا رهننا لا يحل لنا أن نقتل رهنهم ولم يوجد الغدر والخيانة من الرهن لكنا
نجعلهم ذمة يؤدون الجزية لأنه تعذر ردهم لمكان شرط الرد وهو رد
رهننا فصاروا محبوسين في دار الإسلام لا لكرهنا وقد وقعت مسألة الرهن في
زمن أبي حنيفة رحمه الله فجمع أبو جعفر العلماء ليستشيرهم فأشاروا بقتل الرهن
وسأل أبا حنيفة فقال ليس لك أن تقتلهم قال ولم وقد شرطنا عليهم شرطا وكتبنا
لا لك كتابا فقال أبو حنيفة شرط الله أولى وكتاب الله أحق قال وما ذاك قال
كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد وتلا
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى فكيف تأخذ الرهن بخيانة غيرهم فغضب
الخليفة وقال ما دعوتك لشيء إلا جئتني بمحصله اخرج من عندي فلما خرج الحق
في قلبه أن الصواب ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فدعاه وأكرمه وقال إنه لشيء(?)

اهل هذا الحصن الاسلام عليهم فان ابوا اخذتهم ذمة وذلك لانهم رضوا
بالمقام في دارنا الى ان يرتد عليها رهينا وقد وقع الناس عنه بسليمهم فصاروا
محبوسين في دارنا على الفاسد من صاحبهم فيعرض عليهم الجزية فاستحق الكلمة
ذكر واحد بقوله الفصل الثاني من الباب وان نزلوا على حكم رجل معلوم من
المسلمين جاز لقوله عليه السلام ولكن انزلوهم على حكمكم وذلك لان الحكم مما يمكن
الوقوف على حكمه والاصل في جواز النزول على حكم الحكم حديث بني قريظة انهم
نزلوا على حكم سعد بن معاذ وقد ذكرنا فان حكم الحكم بقتل مقاتلتهم وسبي
ذراريهم صح لانه حكم بما هو في الشرع لحديث بني قريظة وان حكم بان يسبى
رقابهم صح وان حكم بالمن عليهم وبوضع الجزية على جماجمهم والخراج على
اراضيهم صح ايضا فكل ذلك مما هو حكم الشرع ولا يتعين فيهم حكم سعد
بن معاذ وان سعدا قضى ذلك رسول الله عليه السلام لا محالة انه انما حكم بذلك
لانهم نقضوا العهد وآذوا رسول الله عليه السلام فلا يتعين ذلك في
غيرهم وذكر الواقدي انهم نزلوا على حكم رسول الله عليه السلام الا ان النبي
عليه السلام فوض ذلك الى سعد بن معاذ وقصة ذلك مذكورة في المغازي وان
حكم الحكم بان يردوا الى مأمنهم فهو باطل لانه حكم بما يخالف حكم الشرع وما لم
يجد الصلح اما الاول فلانه خلاف حكم الشرع لان ردهم الى مأمنهم يجعلهم حربا على المسلمين
وذلك بالمكروه واما لم يرد بحد الصلح فلانه لانهم كانوا في مأمنهم فيرد لهم طوعا
يكون هذا كما لم يخرجوا عليه دلالة فلا يصح حكمه فان رأى الحكم بعد ذلك دعوتهم في
الحكم بقتل او سبي القياس ان له ذلك وبعد حكمه الثاني وفي الاستحسان لا يجوز

حكاه ابي جعفر
وابي جعفر الدوانيقي

حكمه الثاني ووجه القياس انه مأمور خالف فعلا فلا يخرج به عن الحكومة كالوكيل
بالبيع بالف اذا باع بخمسمائة لا ينفذ هو البيع ولا يخرج به عن الوكالة ولا — استحسان
وجه الاستحسان ان حكمه يتضمن شيئين احدهما يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل والسبي
والثاني يخالف حكم الشرع وهو الرد الى مأمنهم فيبطل ما كان مخالفا وصح ما يوافق وسمى
به الحكومة فلا يجوز حكمه بعد ذلك بالقتل والسبي والوجه الثاني انه جار في حكمه
حيث حكم بما خالف الشرع فيعزل وهذا الخلاف يرجع الى اصل اختلف الناس فيه
قال بعضهم القاضي ينعزل بالجور والفسق وكذلك الحكم والامير واستدلوا بهذه المسألة
وعامة المشايخ قالوا ان القاضي لا ينعزل بالجور والفسق وكذلك الحكم وهو الصحيح
وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحدود ان القاضي لا ينعزل بالجور والفسق لكنه
يؤدب ويعزل الا اذا كان في التقليد شرط انه لو جار ينعزل فحينئذ ينعزل لانه شرطها
الآمر وحكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش انه فرق بين الامير وبين القاضي والحكم فقال
القاضي ينعزل بالجور والفسق وكذا الحكم اما الامير لا ينعزل لان مبنى القضاء والحكومة
على العدل والانصاف فينعزل بفعله اما مبنى الامارة على القهر والغلبة الا ترى
ان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا الاعمال من جائر وعليه وصلوا خلفه
وهو من الحكام واذا انتهت حكومته ولا يصح حكمه الثاني صار هو لا كان
من بعضهم في الفصل الاول ويعرض الاسلام عليهم فان ابوا يوضع الجزية على رؤوسهم
والخراج على اراضيهم فان قال الحكم بعدما نزلوا على حكمه انما لا اقبل الحكومة ورد
الحكومة عليهم صح رده حتى لو حكم بعد ذلك لا يجوز حكمه لان رد الحكومة في حقهم
بمنزلة الحكومة كالوكيل بالبيع اذا عاد الصفقة بحضرة الموكل قبل البيع واذا خرج من

الحكومة لا يجوز حكمه الا باجازته ويكون الحكم فيهم هو لا ما هو الحكم في الذين نزلوا
على حكم الله تعالى وكذلك لو مات الحكم قبل رد الحكومة قبل الحكم كان حكم هؤلاء حكم
من نزل على حكم الله تعالى لتعذر الوصول الى حكم الحكم وان شرطوا في الصلح انه ان
حكم ولان يحكمه فاسق وان لم يكن يتبينوا فاسقا صح وكان الحكم فيهم ما شرطوا لان
الوالي المأمور يستوي بحكم الشرط قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك
فأجره حتى يسمع كلام الله الآية ولو شرطوا في الصلح انه ان حكم فيهم بشيء قبلوا فانهم
آمنون حكمه فحكم بذلك كان حكم الحكم بالوالي فانهم بعد حكمه لانهم ما نزلوا الا على ذلك
الشرط والوفاء بالشرط واجب قال عليه السلام الشرط أملك ولكن يكره للحكم ان
يحكم بهذا الحكم لان فيه الاعادة الى مأمنهم اعادة الى الحرب وتكثير سوادهم والله
تعالى اعلم

باب ما استهلكه من الغنائم

بنى الباب على ان حق الملك لا يضمن بالاتلاف ولا يوجب الحد والقصاص اما ان لا يضمن
بالاتلاف فلان شرط الضمان المماثلة وحق الملك لا يماثل حقيقة الملك ولا يسمى
به ازالة الملك على التلف واما منع الحد والقصاص فلانه نوع شبهة وانها
تدرأ في الملك ولي في الباب فصول فصل في استهلاك الغنيمة وفصل في الاسير
الفصل الاول قال محمد رحمه الله جيش دخلوا دار الحرب فاصابوا
غنائم وسبايا ولم يخرجوها الى دار الاسلام ولم يقسم حتى وطئ رجل امرأة من
السبي فجاء وانكر الامام فعلها ثم علم الامام بما صنع لم يكن عليه حد ولا عقر
ولا مهر الا حد ولا قصاص لان سبب الملك قائم في حقه وهو الاستيلاء
ما روي ذلك سببه في المحل ولا يستحد كمن اشترى جارية بشرط الخيار للبائع

ووطئها لا يجب عليه الحد ولان يد الكفار لم يستقطع من كل وجه فتثبت شبهة الاباحة
ولو فعل ذلك قبل الاصابة لا يجب عليه حد ولا قصاص فكذلك هنا واما عدم
وجوب الضمان فلان الثابت للغزاة قبل الاحراز وقبل القسمة مجرد الحق اما ثبوت
الملك متعلق بالاحراز والقسمة اما تعلق الحكم بتمام السبب او تعلق الشيء بالشرط
ولهذا لو مات واحد منهم لا يورث نصيبه ويشاركهم المدد ومجرد الحق لا يضمن
بالاتلاف وكما لو شهد شاهدان على رجل بتسليم الشفعة وقضى القاضي بذلك ثم
رجعا فانهما لا يضمنان لانه لم يتلف عليه ملكا قلنا الراهن اذا اتلف المرهون رقبته يضمن
وان لم يتلف الملك الا بعوض المثل يثبت الضمان على الاول وفي فصل الرهن لا يجب
الضمان على وجه يزول عن ملك الراهن بل يبقى على ملكه ويكون محبوسا عند المرتهن
فلهما قيام الاول فكان ملك الاول هاهنا لو وجب الضمان يزول عن ملكه فيكون
زيادة على الاول ولا نحوله الضمان كذلك لانه ملك اليد لا يرد عليه الا زائده
الابعاض وهذا اخرى شبه الارث فجرى الحاسب والحق المتأكد ملحق بالملك
فكان مضمونا بالاتلاف واما الحق في الغنيمة قبل الاحراز وقبل القسمة غير متأكد
فلا يضمن بالاتلاف وكما لا يجب عليه الضمان لا يجب العقر لان المستوفى بالوطء في
حكم الجزء واتلاف الجزء كاتلاف الكل لا يوجب الضمان فلا يجب الجزء ولان الكفار
باقية من وجه فتثبت شبهة الاباحة وكذلك لو استهلك كان اخرج الاسلحة والامتعة
والدواب وكذلك لو قتل صبيا وامرأة لا يضمن ولكنه يؤدب ويعزر في جميع
ذلك لانه فوّت على الامام رأيه في الغنيمة ولانه لو لم يؤدب يتجاسر عليه مثله فيضيع
فيضيع الملك للغانمين وكذلك لو كان المستهلك من غير الغانمين لا يضمن ويؤدب

لما قلنا وإن كانت الغنائم أحرزت بدار الإسلام ولم تقسم والمسألة بحالها
تضمن جميع ما أتلف لأنها أحرزت بدار الإسلام انقطع حق الكفرة عنها من لما
كل وجه فصارت ملكا للغانمين أو تأكد حقهم فيها ولهذا لو مات أحدهم
يورث نصيبه ولا يشاركهم المدد ويقام الشركة العامة لا يجب الضمان كما
لو أتلف شيئا من بيت المال وإن قتل صبيا أو امرأة لا يغرم شيئا لأن له شركة
في المغنم أيضا ويجب القصاص عليه ثم يستوي إن كان القتل عمدا يجب الدية
في ماله في ثلاث سنين لأن العاقلة لا تعقل العمد وإن كان خطأ فعلى عاقلته في
ثلاث سنين كما لو قتل صبيا أو حطبا وكذلك لو فجر بأمة من السبي لا يجب الحد
لما قلنا من القصاص ويجب العقر أعشار الأمة والحرة بالأولى الحلال وإن قتل حينئذ
رجلا من السبي لا يجب عليه قصاص ولا ضمان وكذلك إذا قطع يده لأن للإمام أن
يقتل المقاتلة بعد الإحراز إذا رأى المصلحة في ذلك فكانوا مشرفين على الإباحة
في حقه ومن قتل مباح الدم لا يضمن وإن لم يأمر الإمام بذلك كما لو قتل مرتدا
إلا أنه يؤدب لأنه افتات على الإمام رأيه فيؤدب لكون إحالة ولغيره
وصار قتل الرجال بعد الإحراز كقتلهم قبل الإحراز ولو قسم الإمام الغنائم
بعدما أحرزت بدار الإسلام فأتلف رجل شيئا منها وهو في نصيب أصحابه ضمن
وإن قتل مملوكا من نصيب أصحابه عمدا يجب القصاص وإن كان خطأ يجب القيمة على
عاقلته ومن يجيء كأنه من نصيب غيره لأن كل واحد منهم ملكه ملكا خاصا
وانعدمت الشبهة من كل وجه فإن كان المغنم إماء وهي في الخمس يجب القيمة ولا يجب القصاص
لأن له حقا في الخمس لو احتاج كان له أن يأخذ منه لأن الخمس معد للصرف إلى الفقراء

والمساكين وأما السبيل ليس له بيت المال ومن قتل عبدا من بيت المال لا يجب عليه القصاص
لمكان الشبهة ويجب القيمة لأن الشبهة لا تمنع وجوب الضمان لكونها إلا أنه يعزر
ويؤدب فأما إذا رأى الإمام قسمة الغنائم في دار الحرب وقسم فهو وما لو قسم في دار
الإسلام سواء لأن القسمة في دار الحرب صادفت موضع الاجتهاد فنفذ وملك كل واحد
منهم ما أصابه ملكا خاصا وانقطعت عنه الشركة وانتفت الشبهة فمن أتلف شيئا
من نصيب غيره ضمن وإن قتل عمدا أهل القصاص في دار الحرب ذكر في الأصل أنه
يجب إذا قتل في ولاية الأمير وهذا الظاهر فيما إذا كانت القسمة بين الغانمين من الإمام
لأن للإمام ولاية استيفاء القصاص وإقامة الحد فأما أمير الجند السرية ذلك هكذا ذكر
الكرخي في مختصره فإن كان المغنم من الخمس يجب الضمان ولا يجب القصاص لما ذكرنا في الوجه
الأول وكذلك لو باع الإمام الغنائم في دار الحرب فبيعه بمنزلة القسمة ولو نفل الإمام
سرية وقال ما أصبتم فهو لكم فأصابوا غنائم ملكوا الأموال بنفس الإصابة من مات منهم
يورث نصيبه ولا يشاركهم المدد لأن التنفيل يجري على القتال لوجود العصمة وذلك
يكفي إلا أنه لم يملك بنفس الإصابة لكان التنفيل بمنزلة القسمة وإذا ثبت الملك لهم بنفس
الإصابة فإذا أتلفه إنسان ضمن وكذلك لو قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه فهو
جائز ومن قتل قتيلا كان سلبه له بنفس القتل حتى لو أتلفه إنسان ضمن وسلبه دابته
التي كان عليها وسلاحه وثيابه وجميع ما كان معه من الأمتعة والنقد والثياب فأما
له على دابة أخرى أو في المعسكر من الأموال والعبيد فليس ذلك من سلبه لأن السلب اسم
لما يسلب منه وإنما يسلب منه ما كان معه أو حاملا له إنما عند ذلك لا يسلب منه ولو ظهر
الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأجرى فيها أحكام الإسلام فإنها تصير

دار الإسلام بالإجماع ويكون الإمام بالخيار إن شاء منّ عليهم وإن شاء قسم
على الوجه الذي ذكرنا فإن لم يختر الإمام شيئاً حتى أتلف رجل من الغانمين شيئاً
من تلك الأموال ضمن لأن هذا الموضع لما صار من دار الإسلام كان الغانم
محرزه بدار الإسلام فكان حكم هذه الأموال حكم الغنائم بدار الإسلام
ولو قتل رجلاً من الغنيمة لا يجب عليه ضمان ولا قصاص كما لو قتل رجلاً منهم
بعد الإحراز بدار الإسلام ثم نظر في رأي الإمام فقسمها بين المسلمين ضمّ
ضمان المتلف إلى ذلك ويقسم الكل إذ الضمان بدل عن المتلف قائم مقامه ولو كان
المتلف قائماً دخل في القسمة فكذلك الضمان وإن رأى الإمام أن يجعلهم ذمة يؤدون
الخراج ومنّ عليهم بأموالهم جاز وقيمة المستهلك يكون للغانمين ولا حق لأهل
الذمة في ذلك لأن القيمة عند الاستهلاك كانت للغانمين وإنما ثبت الحق
لأهل الذمة بالمنّ فلا يظهر حقهم في المستهلك كما لا يظهر في المال المأخوذ
منهم قبل الفتح وإذا أعطي الضمان للغانمين يأخذ منه الخمس ويقسم أربعة أخماسه
للغانمين فإن كان لا يحتمل القسمة لقلته ولكثرة الغانمين وضعه في بيت المال
الخراج والجزية لأنه لما منّ عليهم بالرقاب والأراضي ووضع الجزية والخراج
عليهم فقد جعل الكل فيئاً وقال في المسألة معنى والضمان بالخراج ومن خراجه
الغنيمة فيء ومصرف الكل واحد ولم يخرج الضمان عن المستهلك حتى قسم الإمام
الأراضي وما ظهر بين الغانمين بعد رفع الخمس يخرج الضمان من المستهلك
ولم يحتمل القسمة لقلته ولكثرة من أصابه جعل كل ذلك للفقراء والمساكين وابن
السبيل كما لو قال ومنّ عليهم والغرور الإمام في هذا الوجه لما قسم فقد

حق
فيرد أرباب الخمس في الخمس وهو الغانمين في الباقي فإن تعذر صرف أربعة أخماس
الضمان إلى الغانمين لتعذر القسمة صرف إلى مصارف الخمس فيصرف الكل إلى مصارف الخمس
أما قدر الخمس فظاهر وأما أربعة أخماسه فلأنه حق الغانمين وقد تعذر الإيصال
إليهم فصار بمنزلة اللقطة فيصرف إلى مصرف الخمس لأنه محل الفقراء أما الوجه الأول
لما منّ الإمام عليهم فقد أبطل حق أرباب الخمس أصلاً وجعل حق الغانمين في
الخراج والجزية فيصرف إلى بيت مال الخراج وذكر محمد في السير والي العسكر إذا
قسم الغنائم وبقي شيء لا يحتمل القسمة لقلته فإنه يتصدق بها على المساكين
لأنه حق الغانمين وقد تعذر الإيصال إليهم فصار بمنزلة اللقطة إلا أن في اللقطة
ينتظر مجيء صاحبها وههنا لا ينتظر لأن الإيصال إلى المالك متعذر
ولو نفل الإمام قوماً جواري وقال من أصاب جارية فهي له صح لكونه تحريضاً
على القتال فإن أصاب رجل جارية سلمت له فإن استبرأها في دار الحرب بحيضة
كره له أن يطأها في قول أبي حنيفة ذكر الكراهة وأراد به التحريم وقال محمد لا
بأس بذلك وذكر هذه المسألة في السير الصغير وقال يكره له أن يطأها ولم
يذكر فيه خلافاً قالوا إنما ذلك قول أبي حنيفة ومحمد الأول وما ذكر ههنا قوله الآخر
الآخر وأجمعوا على أنه لا يحل للمتلصص أن يطأها قبل الإحراز بدار ال
إسلام لمحمد رحمه الله أنه ملكها ملكاً تاماً لأن الشرع قد نفلها له ولا شركة
بدليل أنه لو مات يورث عنه ولو أتلفها إنسان يضمن له القيمة ولو لحقه المدد
لا يشاركه أما المتلصص لم يملكها قبل الإحراز بدار الإسلام ولهذا الوجه
المدد يشاركه ونحو ذلك ولأبي حنيفة رحمه الله أن الملك في دار الحرب قاصر

فاما بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الملك عبارة عن القدرة والاختصاص
وذلك لا يتم الا بانقطاع يد الغير ويد الكفار في دار الحرب قائمة من وجه وتوهم
الاسترداد في كل ساعة وزمان ثابت على ما عرف واما الحكم ما ذكر في السير انه لو
وهب هذا المستأمن الجارية لرجل فاخرجها الى دار الاسلام سقط حق الواهب
في الجارية لحدوث زيادة الملك وزيادة الملك بمنزلة زيادة في العين فيثبت ان الملك
في دار الحرب فاسد الا ان الملك الفاسد يكفي لوجود الضمان والميراث وانقطاع
الشركة ولا يكفي لحل الوطء كالمشتري شراء فاسدا وان قسم الامام الغنائم في دار
الحرب فاصاب رجلا جارية فقبضها استبرأها بحيضة او باع الغانم في دار
الحرب فباع جارية من رجل فقبضها واستبرأها بحيضة كان له ان يطأها لم
يذكر الخلاف وفي هامش المسلسل قال بعضهم هذا على هذا الخلاف ايضا وما ذكر
من الجواب فهو قول محمد وقال بعضهم في هامش المسلسل عند ابي حنيفة يكره
الوطء كراهة التنزيه لا كراهة التحريم لان الملك تم بقضاء الامام الا انه لو
وطئها ربما تحبل فيسترقها الكفار من يده فيصير له نسل في دار الحرب فيختلط
باخلاقهم وعسى يتزوج فيكون الوطء سببا للولد على الكفر او الرق فكان مكروها
ونظيره ما قلنا انه اذا تزوج امرأة في دار الحرب يكره له ان يطأها وان تم ملك النكاح
ومحمد سوى بين المنكوحة والمملوكة فالوطء في المنكوحة لا يباح العزل بغير اذنها
فيؤدي الوطء الى ان يصير الولد اما في الامة يباح له العزل بغير اذنها فلا يؤدي
الى ذلك فلو لم يستبرئ الجارية بعدما استبرأها بحيضة اخرجها الى دار الاسلام
قبل الوطء على قول ابي حنيفة لا يجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبراء ويشترط حيضة

اخرى في دار الاسلام وعلى قول محمد لما اكتفى بتلك الحيضة لا يشترط حيضة
اخرى وفي الملتقط يشترط حيضة اخرى في دار الاسلام لان الاولى اذا
لم يعتبر ههنا صار كان لم يكن والله اعلم باب
ما يحرزه العدو ويصير للمستأمن يشترى جارا او فاسدة وما لا يحرز فيه الاحرار
بنى الكتاب على اصلين احدهما ان المالك القديم اذا وجد ماله في ملك عام اخذه
بغير شيء وان وجده في ملك خاص فان كان الذي في يده ملكه بمعاوضة محضة ياخذه
المالك بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمة العوض ان لم يكن العوض مثليا وان كان الذي
في يده ملكه بعقد فاسد او بغير عوض ياخذه بقيمته لانه الكافر من ذوات القيم
وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه اخذ مثله فلا يفيد ولا يشتغل هذا النوع في خلال
المسائل والثاني ان ما لا يجري بين المستأمن من عقود الربوا لا يجري بين المسلم والحربي
يجعل اصلا لا لاحد ما الحربي في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يعتبر شيئا يفضي به
للشهود وعلى قول ابي يوسف يعتبر شيئا فاسدا لحرمة الربوا من غير فصل اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له كر من فارسي جيد فاخذه
المشركون فاحرزوه بدارهم فاشتراه مسلم منهم بكر من دقل واخرجه الى
دار الاسلام فوجده المالك القديم لم يكن له ان ياخذه لانه لو اخذه ان ياخذه
بغير شيء لانه وجده في ملك خاص وقد قال علماء السلام لصاحب البائع ان وجدها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
ولان استيلاء الكافر يشبه الغصب من وجه ويشبه الاستيلاء على المال المباح
من وجه لان استيلاء ورد على المال المعصوم في دار الاسلام وتم بعد الاحراز

بدار الحرب في المال المباح فصار يشبه الغصب والاستيلاء هو الاخذ بعينه
سبب الملك العام وعمل نفسه الاستيلاء على المال المباح والاستيلاء هو
الاخذ بعوض اذا وهذه في ملك خاص فعلا بالالتماس بغير الاعطا ولا
وجه ان ياخذه بعوض اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الربا يجري بين المسلم وبين
العدو فيعتبر اخذها لا لاخذ اموالهم ولا يعتبر بيعا لمكان الربوا فصار كانه
ملكه بغير عوض ولو ملكه بالهبة يكون ههنا لا ياخذه المالك القديم لانه لو اخذه
اخذه بمثله لانه مثلي فلا يفيد واما على قول ابي يوسف فلان الربا يجري بين المسلم
والكافر عنده فاسد ولو ملكه بعقد فاسد بعد الكافر ان اشتراه المسلم ياخذه
المالك القديم بمثله كذلك ههنا والاخذ بالمثل لا يفيد فلا ياخذ بحال وقال الوبرى كذا
يكون حسن يكون لان ذلك بيع وجد بالتراضي فلا يعتبر فيه العادة الظاهرة ويحكم
كون الثمن لو يسمى القابله اما في الاخذ للمالك القديم ما هو شرعا الا لمقابلة لا لاجل
بالعوض وكذلك لو اشتراه المسلم من العدو بصنعه كيلا ياخذه المولى لانه لو اخذ
اخذه بمثله عند ابي يوسف لفساد البيع وعندهما لانه احسان وليس بين المكاتب
الربوا والاحسان جائز لانه يملك الا بمثل القيام ويملك بالمال المباح وان اشتراه
يكون دون الكل الذي ياخذه يكون دون لانه ملكه بالبيع الصحيح اما عند ابي يوسف
لانه يعتبر بعوضه بيعا على كل حال وعندهما انما يعتبر احسانا الا اذا يعذر
يسمى بيعا وههنا امكن يسمى بيعا لانعدام الربوا فيجعل بيعا وفي البيع
الجائز ياخذه بالثمن والاخذ بالاول معتبر فياخذ حتى لو اشتراه المسلم بالاول
بنفسه لا ياخذه المولى مجانا ولو اخذ العدو من المسلم القديم بعد ذلك

المال واخرجها الى دارهم فاشتراها مسلم بالف درهم حمله وبعد واخرجها الى دار
الاسلام كان لصاحبها ان ياخذها بالف حمله لان هذا العقد لو جرى بين المسلمين
كان جائزا فكذا اذا جرى بين المسلم والحربي وفي العقد الجائز ياخذه بالثمن الذي
اشتراه المشتري والاخذ مفيد للتفاوت من حيث الوصف وكذا لو اشتراها منهم
بالف درهم واخرجها لمثل الدنانير الى بعد ولا نها ـــــ اذا اشترى المسلم بالف
عليه شي ان لا ياخذها المالك القديم لان الدراهم لا يعتبر بالتعين في عقود المعاوضات
والمسلم اذا اشترى الجارية بالف عليه وحمله الجارية دمه الجاني تم العدو
انما دفع الجارية الماخوذ عوضا في ذمته فكان مثل الجارية المجرية بلا بدل
الجارية التي وجبت بالعقد في الذمة الجائز وفي شرح الكتب بالحمد لا يكون للمالك
القديم ان ياخذ لانه لا يفيد الا ان يقول ـــــ هذا فيما بين العدو والمسلم اما في
العدو والمسلم يجعل المقبوض عوضا ورد عليه العقد كيلا يكون اشترى الا
واذا جعل الجارية المقبوضة عوضا وجب بالعقد كان بدلها الدراهم العليه لا
الا الدراهم الجارية اشتهر فقال الاول انه لو اخذها العدو في الحطة المسلم
ولما حل المسلم قصا السلم بالكل الحور بدار الحرب واخرجها الى دار الاسلام
كان للمالك القديم ان ياخذ كل مائة درهم ويجعل هذا الكل عوضا ورد عليه السلم
ولهذا الكلام لو فسخ الا المسلم ان يفسخ المسلم مراجعة على راس المال ولو اخذ العدو
كر المسلم واخرجه الى دار الحرب فدخل مسلم دار واشتراه منهم واخرجه الى دار
الاسلام واقتسماه بنصفين واستهلك احدهما نصفه ثم حضر المالك القديم كان
له ان ياخذ النصف الباقي بنصف الثمن اعتبارا للبعض بالكل ولو كان عدى الكر شانا

والمسئلة بحالها أخذ المالك القديم بعد القسمة النصف الباقي بربع الثمن وقيمة نصف
ما أصاب المشتري لأن الأخذ والعبد وإن قسمة الثياب معاوضة من وجه إفراز من وجه
لكن المعاوضة فيه متعينة فكان كل واحد منهما أخذ نصيبه بقديم ملكه والنصف
عوضاً عما ترك على صاحبه ولهذا لا يستبد أحدهما بقسمة الثياب ونحوها
ولا يبيع كل واحد منهما نصيبه مرابحة فيما وصل إليه بقديم ملكه وهو
الربع فأخذه المالك القديم بربع الثمن وما أخذه بحكم المعاوضة فأخذه بقيمة
عوضه وذلك نصف نصيب صاحبه أما القسمة في المكيل والموزون إفراز
محض لقلة التفاوت فيه ولهذا ينفرد كل واحد منهما بالقسمة ولو اشتريا
مكيلاً أو موزوناً واقتسما كان لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على
نصف الثمن فأخذه كل واحد منهما أخذه بقديم ملكه لا عوضاً عما ترك على
صاحبه فأخذه المالك القديم بنصف الثمن ولو أحرز العدو بدار الحرب كراً
لمسلم فدخل مسلم دار الحرب فاشتراه منهم متاعاً بكر في الذمة إلى أجل فقضوا
ذلك الكر لا يكون للمالك القديم أن يأخذه لأن المقبوض عوضاً عما وجب في ذمة الكافر
لأن المقبوض عين ما في الذمة كان ديناً والدين غير العين ولا صورة له ولكن المقبوض
في الحكم كأنه عينها ورد عليه العقد لأن الاستبدال بالثمن قبل القبض جائز
بين المسلم والحربي وإذا كان الكر الذي وجب عوضاً في ذمة الكافر لو أخذه
المالك القديم أخذه بعوضه وهو كر مثله فلا يفيد ولو كان مكان الكر ثياباً
هروية أو قطنية فباع المسلم من الكافر متاعاً بمثل تلك الثياب إلى أجل فلما
حل الأجل قضاه الكافر الثياب التي أحرزها بدار الحرب فوجدها المالك القديم

أخذها بقيمة المتاع لأن الثياب لا تجب بعقد المعاوضة ديناً في الذمة إلا
سلماً ولهذا اشترط فيها الأجل والمقبوض في باب السلم كأنه عين ما ورد عليه
العقد فبائع المتاع أخذ الثياب المحرزة عوضاً عن المتاع فلهذا يأخذها المالك
القديم بقيمة المتاع ولو أحرز العدو كر المسلم بدار الحرب فدخل مسلم وأقرضهم
كراً فقضوه الكر المحرز لم يكن للمالك القديم أن يأخذه وإن كان مال القرض أردى من الكر
المحرز لأن القرض إعارة حكماً فكان المقبوض عين ما أقرضه المسلم فلو أخذه المالك
القديم أخذه بمثله فلا يفيد شيئاً ولو اشترى المسلم من العدو الكر المحرز بكر
أردى منه فوجده المالك القديم كان له أن يأخذه بكر ردي لأن المقبوض بحكم البيع
ليس هو عين ما دفع المسلم إلى الكافر بل غيره فكان للمالك القديم أن يأخذه بما
قام على المسلم المشتري وهو الكر الردي ولو أحرز العدو إبريق فضة لمسلم
بدار الحرب وزنه خمسمائة وقيمته لصياغته ألف فاشتراه مسلم من العدو
بألف درهم أو بأربعمائة درهم وأخرجه إلى دار الإسلام كان للمالك أن يأخذ
بقيمته من الدنانير أما على قول أبي حنيفة ومحمد فلأن أخذ المسلم من الكافر وكان إحساناً
لا أخذاً مال الكافر في حقه كأنه أخذه بغير عوض ولو أخذه بغير عوض كان للمالك القديم
أن يأخذه بقيمته لأنه ليس بمثلي وعلى قول أبي يوسف ملكه بعقد فاسد فيأخذه
بقيمته أيضاً وإنما تقوم بالدنانير لأنه للوجوب واحترازاً عن صورة الربا وذكر
في السير الكبير أنه يأخذه المالك القديم بمثل ما دفع المشتري إلى العدو وإن كان ذلك
أضعاف وزنه أو أقل من وزنه وجعل هذا لأن ما دفع المالك القديم إلى المشتري
فداء ملكه وليس بشراء ولهذا كان للمالك القديم أن يرد بالعيب بحكم البيع والربا

كعتق المعاوضة والاجر مقيد لان الامر يوليس بمثلي بخلاف المسئلة الاولى
من الباب لان الكر مثلي ودبر واحد المثل لا يفيد وان اشتراه المسلم بمثل
وزنه دراهم من الدراهم كان للمالك القديم ان ياخذه بمثل تلك الدراهم الا ان يكون
اشتراه الى اجل لان ذلك اصار ربوا فاسدا فياخذه بقيمته من الدنانير ولو
دخل ذمي واشتراه بخمر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بقيمة
الخمر لان شرى الذمي بالخمر صحيح لو كان في دار الاسلام فكذا اذا كان في دار الحرب
وفي العقد ياخذه المالك القديم بالقيمة لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر فياخذه
بقيمة الخمر ولو اشتراه من العدو مسلم بخمر ياخذه المالك القديم بقيمة الاسير
لان شرى المسلم بالخمر فاسد على كل حال ان كان او سعا لانه ممنوع عن
تملك الخمر وفي العقد الفاسد ياخذ بقيمة الاسير ودخل اعتق واحد عبديه لا
بعينه ولم يبين حتى احرزهما العدو بدار الحرب لا يملكونهما لان كل واحد
منهما متردد بين ان يكون حرا او عبدا فكان شبه المكاتب والمكاتب لا
يملك لنقصان في الملك فلا يملك بالاستيلاء فان بين المولى بعد ذلك العتق
في احدهما صح بيانه لانهما بقيا على ملكه واذا صح البيان عتق الذي بين العتق
فيه وملك الكفار الآخر لانه صار محلا للملك في دار الكفر وللدوام حكم الابتداء فصار كما
لو وجد الاستيلاء بعد البيان وان اسلم اهله او صاروا ذمة فهو لهم كسائر
املاكهم لا سبيل للمالك القديم عليه ولو احرز العدو واحدهما بدار الحرب
ملكوه لان الاستيلاء ورد على المعقود لعقولهم بين العتق واستيلاء الكافر
على مال المسلم بعد الملك وعتق الآخر لان الذي ملكه العدو خرج من

ولاية فصار كانه مات او باع احدهما بعين الآخر للعتق فكذا هاهنا ولو
لم يحرز العدو احدهما حتى باع الآخر بعينه لانه خرج من الحر والعبد او باع
الكاتب فان بين العتق في احدهما صح بيانه وعتق ولا يجوز البيع في الآخر لان
البيع وقع فاسدا لفساد في صلب العقد وهو جهالة المبيع والثمن ومثله
لا يسلطح ... الا بالاجازة ولم توجد سبب الملك ولو طلق احدى امرأتيه ثلاثا
ثم قال لهما انهما طالقان والصحيح بهما معا فان اراد زوجها لا يجوز الا احدهما
مطلقة الثلاث وهي غير معلومة ولو عين الثلاث في احدهما لا يصح لانه لا
يملك الا نشاء بعد انقضاء العدة فلا يملك البيان باب
السبايا من اهل الحرب فيما يصدقون فيه وما لا يصدقون ومبنى الباب على اصلين احدهما
ان المسبي والمسبية اذا اقرا بالنكاح صح اقرارهما لان انكحة الكفار صحيحة
قال عليه السلام ولدت من نكاح وما ولدت من سفاح واذا صح النكاح ولم
يبطل بسبيهما لانه لا سبب من طريق اعتبار الحقيقة وصيانة للمسلمين عن الزنا
والاتيان بالنسبة مقصود لان سبايا الكفار لا يحل على المسلم وانكحتهم لا
يحضرها المسلمون فيعتبر الاقرار طريقا ضرورة وعن بعض الصحابة انه سبى مع
امراة وفرقهما رسول الله عليه السلام على النكاح فاقرهما فصل اوارهما
الا اذا اقر اقرارهما لكن الملك ظاهرا او هو حاصر على المسلم لان ذلك
لا يصح من المسلم بغير الناس ولي وكما صح اقرارهم بالنكاح صح بالنسب
لان انسابهم ثابتة وبالنسب لا يسقط حق السبي لكنه الحال يكون الا انه
طريقا ولست ذكر الا للاقرار فلما في النكاح وشهادة القابلة على الولادة

فصح الاقرار بالنسب لانه ليس فيه حمل النسب على الغير كدعوى المراة الولد
فانه لا يصح الا بتصديق الزوج على الولادة لان فيه حمل النسب على الزوج
والاصل الثاني ما ذكر في المبسوط ان الدين يثبت بطريق التبعية واقوى التبعية
تبعية الابوين لانهما سبب لوجوده قال عليه السلام كل مولود يولد على
الفطرة فابواه يهودانه الحديث ثم بعد تبعية الابوين اليد لان الصغير
الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة متاع في يده وعند عدم اليد يثبت تبعا للدار لانه
محل الوجود ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام تبعا للدار اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا سبى المسلمون اهل حصن او
مدينة من اهل الحرب ولم يخرجوهم الى دار الاسلام حتى قال رجل من السبي
لامراة من السبي هذه امراتي وصدقته المراة بذلك فلم يفرق بينهما وهذه المسألة
على وجوه ثلاثة اما ان اقر بذلك قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز قبل
القسمة او بعد الاحراز والقسمة ففي الوجه الاول يصح اقرارهما فكانا زوجين
ولا نفاذ ... ينبغي ان لا يصدقا لانهما صارا في يد الغزاة
الجرية (?) لان من الامام عليهم برقابهم كانا حرين وان قسمهم بين الغانمين كانا عبدين
فكانا بمنزلة الغانمين والغانمات والاحرار اذا اقروا بالنكاح لا يصح واما
لانهما اذا كانا لا يسافكون هذا لانا نقول لما قبلنا اقرارهما بالنسب
والصرف ولم يوجد شيء من ذلك في حق الغانمين فلم يصح وان اقرا بذلك بعد الاحراز
بدار الاسلام قبل القسمة فكذلك وهو والاول سواء لان بالاحراز بدار
الاسلام وان تأكد حق الغانمين حتى لا يشاركهم المدد فكذلك الاول ... وبعد ذلك

لان الشركة عامة وللامام ان يبطل ملكهم بالمن وقتل الرجال فلم يكن في قبول قولهما
ابطال ملك خاص ولا ابطال حق خاص على المسلم فصح اقرارهما وان اقرا بذلك بعد
الاحراز والقسمة لم يصح اقرارهما الا بتصديق المولى لان الملك صار خاصا
ووقع في سهمه فكان في قبول قولهما ابطال ملك المتعة او اعلاق (?) ذمة العبد
المتعة وكذلك لو باع الامام في دار الحرب او قسم لانه وقع الملك للمشتري ولمن
وقع في سهمه فلم يصح اقرارهما لانه ان كان في رد الاقرار اضرار بالزوج فهي
بقولهما اضرار بالمولى ايضا وكل واحد منهما ضرر خاص فوقع التعارض فلا
يثبت النكاح الا ان يصدقهما المولى على ذلك فحينئذ يثبت النكاح لان المولى
لما ان شاء النكاح فصح تصديقهما ولو لم يقسم الامام ولم يبع حتى ادعى رجل
من السبي في دار الحرب صغيرا لا يعبر انه ابنه والصغير في يده او في يد حربي
مثله او في يد مسلم صح دعواه لما ذكرنا ان النسب ثابت بانه وليس ليس فيها طريق
الاقرار فصح دعواه فان قيل هذا الصبي لا يصلى عليه اذا كان في
يده او يد حربي آخر فظاهر وكذلك اذا كان في يد مسلم لان يد المسلم في دار الحرب غير
... فلا يصير تبعا له بهذا اليد وان كانت الدعوة في دار الاسلام صح دعواه
قلنا في الاقرار بالنكاح ثم نظر ان كان في يده وعلم انه سبي وهو في الله
... على دين ابيه لان قيام يد الاب عليه ليس تبعية الدار الا ترى
او لاد اهل الذمة تبع في الدين وكذا اذا كان في يد كافر آخر
... ذلك الحال لو ادعاه لم يكن مسلما فكذلك اذا ادعى غيره وان علم انه ليس
... ولم يكن في يد احد صح دعواه ويكون مسلما لانه يصلى عليه والحاصل

ان لا يصح دعوته ولا يثبت النسب لانه مسلم تبعا للدار ولا ولاية
للكافر على المسلم وجه الاستحسان ان دعوى الكافر نسب الولد تضمن شيئين
احدهما نفع محض للصغير وهو النسب والاخر ضرر وهو الكفر فيصدق
فيما ينفعه لا فيما يضره ويجوز ان يثبت النسب منه ويكون مسلما كما لو اسلمت
امه واصل هذه المسئلة لقيط وجده مسلم في دار الاسلام فادعى ذمي
انه ابنه يثبت النسب منه استحسانا ويكون مسلما تبعا للدار او لصاحب اليد
ولو كان الصبي يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت النسب الا ان يصدقه فان
صدقه يثبت النسب وكان على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه سواء كان في يد
مسلم او حربي لان الصبي العاقل في حكم النسب بمنزلة البالغ وقوله فيصلي ان
الولد مات الا ترى انه يصح اسلامه وارتداده فصح اقراره بانه على دينه فيكون
كافرا فان قيل مسائل الكتاب ترجح [illegible] الصبي العاقل لحكم تبعا للا
بوين في الدين كالطفل [illegible] تبعا للابوين [illegible] في صورة لا يعبر عن نفسه
واشد لو [illegible] هذه المسئلة الا ترى انه لا يتبع الدار ويحكم لا يتبع احدهما ولو ان
امراة من السبي حملت صبيا صغيرا يعبر عن نفسه او لا يعبر ادعت انها
ولدها فصدقها الصغير في ذلك لم يثبت [illegible] لانها تحمل النسب على الغير
وهو الزوج لان النسب للفراش قال عليه السلام الولد للفراش ان صاحب
الفراش وصاحب الفراش هو الزوج اما المراة [illegible] الا ان النسب
متى ثبت من الزوج ثبت من المراة تبعا ولا اصل فيه كما روي عن محمد رضي
الله عنه انه قال لا يورث الحميل الا ببينة والحميل هو الذي حمل نسبه على

ان يراد ان لا يصح الا [illegible]

[illegible] السر الكفر

الغير والمراة هاهنا حملت على الزوج ان ظهر لها زوج فلا يصح واذا لم يثبت
النسب منها [illegible] مات الولد في دار الحرب لا يصلى عليه لعدم تبعية الدار
والوالدين وان كان بعد ما اخرج الى دار الاسلام ولم يصدق يصلى عليه لانه
لما لم يثبت منها صار مسلما تبعا للدار ثم قال ولم يصدق الكفر وهذا دليل
على انها لما حكم بالنسب يحكم بالتبعية اذا لم يظهر منه خلافه وكذا لو سبي الغلام
في دار الحرب فوقع في سهم رجل وتبع الوالدين مثلهم في دار الحرب ثم مات فصلى
عليه لانه حكم باسلامه تبعا للمولى لان تبعية المولى فوق تبعية الابوين
لان ولاية المالك على المملوك فوق ولاية الاب فاذا وجد الحكم باسلامه تبعا
لاحد ابويه لان يجب الحكم باسلامه تبعا لمولاه كان اولى فان كان الصبي في يدها
ينكره [illegible] استحسانا وان لم يثبت النسب والقياس ان لا ينكره لانه
اذا لم يثبت النسب منها [illegible] وجه الاستحسان [illegible]
[illegible] وهو ما روي ان رسول الله عليه السلام راى امراة والهة في المغنم
تسال عن [illegible] ولدها فقال عليه السلام لا تدركوا لا توله والدة
بولدها [illegible] ولم يامر النبي عليه السلام
باقامة البينة ولانه ان لم يثبت النسب فليس [illegible]
بينهما [illegible] وان لم [illegible] كراهة التفريق
ثابتة والسنة وردت فيما اذا كان الولد في يدها ولانه اذا كان في يدها
وجد الجمع حقيقة [illegible] الظاهر [illegible] التفريق اما اذا لم تكن في يدها لم
يوجد [illegible] ولا لجمع واذا لم يثبت النسب [illegible] فان [illegible] مات

احدهما ذكر هنا انهما لا يتوارثان وذكر في بعض روايات الدعوى انهما
يتوارثان قالوا ليس في المسألة اختلاف والروايتين لكن ما ذكرها هنا انهما لا يتوارثان
محمولة على ما اذا كان لهما وارث معروف والرواية الاخرى محمولة على ما اذا
لم يكن لهما وارث اخر لان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالنسب والميراث فاذا
لم يكن لهما وارث اخر لم يكن في اعتبار اقرارها بالميراث ابطال حق على احد
فيصح ويجوز ان يصح الاقرار بالميراث ولا يثبت النسب كرجل مات وترك ابنين
فاقر احدهما باخ ثالث صح اقراره بالميراث حتى يشاركه المقر له في نصيبه
ولا يثبت النسب وقيل لا بل في المسألة روايتان وجه رواية الدعوى ما ذكرنا
ووجه رواية هذا الكتاب ان الاقرار بالميراث ما ثبت مقصودا وانما ثبت في ذلك
في ضمن النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت ما في ضمنه ولو كان الصبي في
يدها فادعت انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل
في ذلك وصدقهما الصغير انه ابنهما صدقا لان التصادق على النكاح صحيح
لما مر واما النسب فلان الرجل لو تفرد بدعوى النسب يصح فعند تصديق المراة
اولى ويثبت من المراة ايضا لان الزوج اذا كان مقرا بالنسب لم يكن في دعواها
حمل النسب على الغير ويكون الولد على دينهما اذا كان في ايديهما او في يد احدهما
سواء كان ذلك في دار الاسلام او في دار الحرب هذا اذا كان ذلك قبل القسمة فان
كان بعد القسمة او بعد البيع في دار الاسلام او في دار الحرب لا يصح تصادقهما
على النكاح الا بتصديق المولى لان فيه اضرارا بالمولى واختلف المشايخ في
النسب قال بعضهم يثبت النسب استحسانا لانه لا ضرر فيه وقال

النسب لا على المولى ولا على الصغير ويكون الصبي مثلهما لو مات يصلى عليه
لانه حكم باسلامه قبل الدعوى بتبعية المولاة فلا يظهر نسب الولد فيما يضره وقال
بعضهم لا يثبت النسب لان الولد صار ملكا للمشتري او للمولى في سهمه ومن
ادعى نسب مملوك الغير لا يثبت نسبه الا بتصديق المولى كذا هذا قبل القسمة وقبل
البيع لانه ليس فيه ملك خاص لاحد واذا اسر المسلمون اسرا من اهل الحرب وفيهم
امراة في يدها صبي او لم يكن الصبي في يد احد فاخرج الى دار الاسلام او لم يخرج
فادعى مسلم كان معهما في دار الحرب انه ابنه من هذه المراة وانها امراته وصدقته
المراة في ذلك ثبت النكاح والنسب لان دعوى الحربي لما صحت فدعوى المسلم اولى
ثم ينظر ان كان على الولد سيما المسلمين يكون حرا وان لم يكن عليه سيما المسلمين فهو
ابن المسلم ويكون فيئا للمسلمين لان المدعي يريد سقوط حق الغانمين عن الولد بعد
ثبوت حقهم بالاستيلاء فلا يصدق الا اذا كان عليه سيما المسلمين لان الظاهر يشهد
له والظاهر حجة لدفع الملك عن نفسه وهو العمل بالسيما فيما تقدم واذا ادعاه
ذمي ثبت النسب ويكون فيئا لما قلنا وان كان الدعوى من المسلم او الذمي بعد القسمة لا
يصدق واحد منهما الا بتصديق المالك ثم ساق الكلام على هيئته سوالا
فقال كيف يكون الولد فيئا وقد ثبت نسبه من المسلم يوم ولد وحكم باسلامه ثم
اجاب فقال لا يثبت نسبه يوم ولد وانما يثبت النسب وقت الدعوى ولا يمنع
ان يكون فيئا للغانمين واستوضح بفصل المكاتب فقال الا ترى ان الحربي اذا احرز
مكاتبا والاخر حر مات وقيمتها ابن عم كان للمراد لا ان العم فان ادعى المكاتب
ان امراة حرة معروفة تزعم انها زوجته وصدقته المراة بذلك يثبت النسب من

المكاتب والمدبر لان حق العتق على حاله ولو بيع السبي عنده من حين قتل الكفار
المولى لهذا الاسير لانه اثبات الملك وان الاخ مقدم على اثر العتق الا ترى
انه لو كان الاسير كبيرا فادعى انه كان مسلما ما سوى ما فيهم فان كان عليه سيماء
المسلمين فهو حر وان لم يكن عليه سيما المسلمين كان فيئا وباسر فهو الادعى حقه
لا يكون اكثر من ثبوته لو كان هو من اهله واذا اسر المسلمون قوما من اهل
الحرب فلم يخرجوهم الى دار الاسلام ولم يقسموهم حتى هربوا الاسارى او
ظهر عليهم المشركون وردوهم الى ما منهم ثم ظهر عليهم قوم اخرون من المسلمين
فاخذوهم ولم يقسموهم حتى اخرجوهم فهم للاولين والاخرين كان الفريق
الاخر احق بهم لان حق الفريق الاول قبل القسمة والاحراز بالدار ضعيف
الا ترى ان من كان منهم لا يورث نصيبه ولو لحقهم المدد شاركوهم وعند المالك
اذا بطل نصيبه كان لم يكن ولو كان ذلك بعدما احرزهم الفريق الاول بالدار
ولم يقسموهم حتى هربوا او ظهر عليهم المشركون واعادوهم الى دارهم ثم
ظهر عليهم مسلمون اخرون واحرزوهم بدار الاسلام ولم يقسموا فيما بينهم
حتى حضر الفريق الاول فالفريق الاول احق من الثاني هكذا ذكر ههنا وذكرها
في السير في موضعين في موضع كما ذكر ههنا وذكر في موضع ان الفريق
الثاني احق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم في المسألة اختلاف الروايتين
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر ان الفريق الثاني احق
ان يكون الفريق الاول كثيرا لا يمكن حضر كل واحد منهم بين ان يتركها وبين ان
ياخذها بالقيمة وموضوع ما ذكر ههنا ان يكون الفريق الاول قليلا يمكن حضر

كل واحد منهم الاخذ بالقيمة وبين الترك والله اعلم قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعامة المشايخ قالوا في المسألة روايتان والله اعلم قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وجه ما ذكر ان الفريق الثاني احق بهم لان الفريق الاول لم يملكوهم
قبل القسمة وانما ثبت لهم نوع حق واستيلاء الكافر لو ورد على ملك المسلم يزيل ملكه
الى خلفه وهو حق الاخذ فاذا ورد على الحق الذي لم يملكوه له ابطل حق المسلم اصلا لان
حق الاخذ للاول انما يثبت في الموضع الذي يثبت فيه الملك للغانمين والنصرانيين وانما ورد ينقص
الملك لا خلفه صاحب الملك لا الاخذ صاحب الحق فلا يبقى الملك لاجل صاحب
الاخذ كان العبد الجاني اذا استولى عليه اهل الحرب واحرزوه بدارهم ثم اصابه
المسلمون فلم ياخذه المولى فانه لا حق للمجني عليه لانه ما كان ثابتا للعبد وانما كان
له فيه حق ثابت لا يجري فيه الارث وقد بطل الحق بالاستيلاء كذلك ههنا وجه الرواية
الاخرى وهو رواية هذا الكتاب ان الفريق الاول احق من الفريق الثاني لان الملك وان لم يثبت
للفريق الاول قبل القسمة فقد تاكد حقهم حتى لو مات احدهم يورث نصيبه وعند ذلك
من جواز القسمة للامام والحق المتاكد بمنزلة الملك في الاحكام فكذلك في هذا
الحكم الا ترى ان من واطأ في ملكه ينقض بحق المرتهن وينقض ملك المشتري لحق
الشفيع هذا اذا حضر الفريق الاول قبل ان يقسمها الفريق الثاني فان اقتسم الفريق
الثاني فيما بينهم ثم حضر الفريق الاول اخذ الفريق الاول على الروايتين جميعا اما
على احدى روايتي السير فظاهر لانه لو حضر الفريق الاول قبل ان يقسموها الفريق
الثاني لا حق لهم فيها اولى واما على رواية هذا الكتاب فكذلك ايضا لان حق
الاخذ انما يثبت اذا كان مقيدا اما لم يكن مقيدا فلا فلما قسم هذا وحق الفريق

اذا

الاول قبل القسمة في الثالثة دون العشر حتى كان للامام ان يبيع السبي ويقسم
الثمن بينهم فلو اخذوهم بعد قسمة الفريق الثاني اخذوهم بقيمتهم في الثالثة
وهو القيمة ولانه هذا ما قبل قسمة الفريق الثاني لو اخذ الفريق الاول اخذوهم
بغير شيء فبعدها اخذوهم في لو كان الفريق الاول وقع هذه المسئلة اخرجوهم بدار
الحرب واقتسموا بينهم ثم ظهر عليهم المشركون واخرجوهم بدار الحرب ثم
ظهر عليهم اناس آخرون من المسلمين كان للفريق الاول اخذ الاملاك من الفريق
الاول لما اخرجوهم بدار الاسلام واقتسموه لان الكفار ملكوا ساير املاكهم وفي ساير
املاكهم اذا وقع الاستيلاء ثم ظهر المسلمون عليهم واخرجوهم الى دار الا
سلام فان حضر الملاك قبل القسمة اخذوا بغير شيء وان حضروا بعد
القسمة اخذوا بالقيمة كذلك ههنا ولو كان الاولون اخرجوهم بدار الاسلام
ولم يقسموهم حتى اخذهم المشركون فلم يخرجوهم بدار الحرب حتى اخذهم
اناس آخرون من المسلمين فانهم يردون على الاولين وان كان الآخرون
اقتسموهم بعض قسمتهم ويردها على الاولين لان المشركين لم يملكوهم قبل
الاحراز بدار الحرب فلا يملكهم الآخرون ولكن قسمة الآخرين فيهم بمنزلة
قسمة القاضي العبد المغصوب فان كان الذي قسم بين الآخرين اناسا كان يرى
ان ما اصاب المشركون من اهل الاسلام ملكوه قبل دار الحرب فقسمته بين الآخرين جائزة
ولا سبيل للاولين عليهم لان هذا مما اختلف فيه الفقهاء ان مجرد الاستيلاء
هل يوجب الملك قبل الاحراز بالدار وقضاء القاضي اذا صادف فصلا مجتهدا فيه
نفذ فان قيل استيلاء الكافر لا يوجب الملك قبل الاحراز بالاتفاق

لان من قال بان نفس الاستيلاء سبب للملك وهو الشافعي يقول بان استيلاء الكافر
على مال المسلم لا يوجب الملك وعندنا استيلاء الكافر على مال المسلم وان كان سببا
للملك فالاستيلاء قبل الاحراز عندنا لا يوجب الملك فلا يكون هذا فصلا مجتهدا
فيه قلنا ههنا مسئلتان اختلف العلماء فيهما احدهما ان الاحراز هل هو
شرط لتمام الاستيلاء اذا ورد الاستيلاء على محل الملك عندنا شرط وعند
الشافعي ليس بشرط والثانية ان استيلاء الكافر هل هو سبب للملك اذا
ورد على مال المسلم عندنا سبب وعند الشافعي ليس بسبب فالامام الذي
قسم ههنا اخذ بقول من قال الاستيلاء الكافر على مال المسلم سبب ويقول
من قال الاحراز بالدار ليس بشرط فكان قضاء في محل الاجتهاد فينفذ
كما لو قضى بشهادة الفساق على غائب او قضى بالنكاح بشهادة رجل
وامراتين على غائب فانه ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب
لا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النساء في النكاح لكن لما كان
كل واحد من الفصلين مختلفا فيه ينفذ قضاؤه فيهما لان المجتهد يتبع الدليل
ولا يتبع القائل فينفذ قضاؤه كذا والفصل الاول الا انه اذا قضى عن اجتهاد
اذا لم يعلم ان هذا المال اصاب من المسلمين يبطل قضاؤه ولا ينفذ قسمتهم والله اعلم

كتاب الصلح

باب من الصلح الذي يوجب الثاني من الراس
والمسلمين الغنيمة كلها من جنايته وجنايته عمره وقالا يعوم وقال اخره
ذلك وقال الاكمل ذكر محمد رحمه الله عليه في الباب فصولا ثلاثة فصل

فلم يوجد فصل في ارسال الكلب وفصل في ارسال البازي ونبني البناء على
اصول احدها ان الاخذ للصيد المباح سبب للملك قال عليه السلام الصيد
لمن اخذه والاخذ نوعان حقيقي وهو ظاهر وحكمي وهو ان يعمل فعلا يخرجه
من حيز الامتناع والتنفر ويعتبر في ذلك قيام التوحش والامتناع وقت
الاصابة لا وقت الرمي لان الرمي قبل الاصابة لا يخرجه عن حيز الامتناع
والاصل الثاني ان ما حل اكله من الحيوان لا يحل بدون الذكاة
قال الله تعالى الا ما ذكيتم والذكاة نوعان اختياري وهو الذبح في المذبح
واضطراري وهو الجرح مع التسمية ممن هو اهل الذكاة في اي موضع كان
قال ابن عباس رضي الله عنه ان خزق المعراض فكل وان لم يخزق فلا تأكل والخزق
الجرح والمعراض سهم لا نصل له يدق ولا يجرح الا ان يكون راسه محددا
فيجرح فكله فان جرح بعرضه ذكر الحاكم في المختصر انه لا يحل اكله وقيل
المعراض سهم لا ريش له وربما يصيب الصيد بعرضه فيدق ولا يجرح
شرط الجرح لحل الاكل ويعتبر الاهلية وقت الرمي لا وقت الاصابة
كما يعتبر التسمية وقت الرمي لان الذكاة فعل الذابح وفعله هو الرمي
فيعتبر الاهلية وقت الرمي ولهذا لو رمى الى صيد وهو مسلم فارتد
قبل الاصابة حل اكله ولو كان مرتدا وقت الرمي مسلما وقت الاصابة
لا يحل والاصل الثالث ان دليل الحل مع دليل الحرمة اذا اجتمعا
تغلب الحرمة احتياطا قال عليه السلام اذا وقعت رميتك في الماء
فلا تأكل لعل الماء قتله وقال ابن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحرام

والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل الرابع ان الاحراز اذا لاقى مال الغير سبب
للضمان ويحرم الحلال لانه لاقى معصوما والاصل الخامس ان الاجنبي اذا شارك
المالك في الاتلاف والمال يعتبر اذا لم يتصف بصفة القيمة لان فعل المالك ليس بسبب
للضمان وفعل الاجنبي سبب فاذا شاركه يعتبر اذا لم يكن التلف بصفة القيمة
ويعتبر في الضمان حال المحل وقت الرمي لا وقت الاصابة لان سبب الضمان الجناية
فيعتبر حاله وقت الجناية ولهذا لو رمى الى حربي او مرتد فاسلم ثم وقعت الاصابة
لا يضمن وكذا اذا رمى الى مسلم فارتد المرمي قبل الاصابة عند ابي حنيفة رحمه
الله يضمن الدية اعتبارا لحالة الرمي وعند صاحبيه لا يضمن لان المعتبر
حاله وقت الاصابة لان الموت انما اثر وقت الاصابة والاهدار حصل منه صار
مبرئا للرامي عن الضمان بعد وجود السبب فصح ابراؤه ولا يلزم على هذا
اذا جرح مسلما فارتد المجروح ثم مات من تلك الجراحة يضمن الجارح
ارش الجراحة ولو كانت الردة ابراء وحصل الاتلاف لانا نقول هناك ابراء
بسببها لا بطال العصمة فيظهر في المستقبل ولا يظهر فيما فات قبل
الردة لان ما فات قبل الردة بلا شيء فلا يظهر ابطال العصمة فيه اما هنا الرمي
كالمعدوم ما سرى في حكم الذكاة يعتبر ما سرى في حكم الضمان وارسال الكلب يكون
بالمباشرة في حكم الذكاة فاما في حكم الضمان فقد يكون سببا للضمان وقد لا يكون
وارسال البازي لا يكون سببا للضمان بحال اذا عرفنا هذه الجملة فانت
محمد رحمه الله مسلم رمى صيدا [illegible] او [illegible] او [illegible] فلم
يجرحه فاصاب الصيد فهوى الى الارض فرماه مسلم اخر [illegible] او [illegible]

أو رجلا فكسر جناحه الآخر ولم يجرحه ووقع على الأرض ولم يدركه حتى
مات أو مات من الفعلين بعدما أدركه فما تقول في المسألة أجيب بأنه حكم
الملك وحكم الحل وحكم الضمان أما الملك فهو ملك للأول والآخر للأول إنما كسر جناحه
وأخرجه من التوحش فصار أحق به حكما ومحرزا ولا يحل أكله لعدم الجرح وكذا
لو كان الثاني جرحه لأن الفعل الأول أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل بالجرح وأما
حكم الضمان فلا ضمان على الأول لأنه مالكه ويضمن الثاني ما نقصه كسر الجناح الثاني
وهو مكسور الجناح الأول ثم يضمن نصف قيمته مكسور الجناحين لأن
تلف الثاني حصل بفعليهما فيضمن الثاني نصفه كرجل شق زق رجل فشقه ثم شقه آخر
فيضمن الآخر ما نقصه شقه وهو مشقوق بالشق
الأول ونصف قيمته مشقوقا بشقين وإن رماه الأول بسهم أو معراض
وكسر جناحه فأثخنه ثم رماه الثاني وكسر جناحه الآخر فمات وحرفا ومات
لا يحل أكله أما إذا كان فعل الثاني ذكاة فلأنه اجتمع المحرم والمحلل فيحرم وأما
إذا كان فعل الثاني جرحا فلأن الثاني استعمل ذكاة الاضطرار في موضع
الاختيار لأنه بفعل الأول أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل كالشاة ونحوها ويضمن
الثاني ما نقصه كسر الجناح الثاني وهو مكسور الجناح الأول ونصف قيمته
مكسور الجناحين لأنه مات بفعليهما ويضمن أيضا نصف قيمتها ذكيا لأن
النصف الآخر تلف بفعل الأول كان كل الولد فعل الثاني فالثاني أتلفه بالتوغم فيضمن
ولا يضمن قيمة النصف الآخر تلف بفعل الثاني لأنه قد ضمنه حيا فلا يضمن
مرة أخرى وقد ذكر هذه المسألة في كتاب الصيد وقال يضمن الثاني جميع قيمته

مكسور الجناح الأول والآخر وبين الرواية بين الإثراء به ذكره أنه يضمن جميع القيمة
ولم يفسر وها هنا أوجب القيمة مفصلا مفسرا هذا إذا مات من الفعلين ولم
يدركه حيا فإن أدركه الأول وذكاه فهو حلال وهو أن أدركه حيا حل أكله لأن الذبح من فوق
الحلقوم قطعا فبطل حكم ما قبله ويقطع السراية كرجل قطع يد رجل عمدا ثم جاء آخر
وقتله عمدا كان القصاص على الثاني وإذا حل أكل الصيد وانقطعت سرايته ما قبله
يضمن الثاني ما نقصه كسر الجناح الثاني لا غير وإن لم يذكه الأول لا يحل أكله لما لم يذكه حيا
ويضمن الثاني ما نقصه كسر الجناح الثاني مكسور الجناح الأول ونصف قيمته
مكسور الجناحين لأن تلف الثاني حصل بفعلهما ولا يضمن الثاني نصف قيمته لحما
ذكيا حلالا وما تقدم لأن فيما تقدم حرمة الصيد حصل بفعل الثاني وهنا إنما حرم
بفعل الثاني وإنما حرم بترك الأول ذكاته بعد ما أدركه حيا ألا ترى لو انعدم فعل الثاني
لا يحل أكله هذا إذا أدركه الأول حيا وقدر على الذكاة فإن لم يقدر على الذكاة
لضيق الوقت بأن أدركه وبه رمق ولم يقدر على الذكاة لفقد الآلة فهو كما لو
لما وقع في بئر حيا التي بالأهلي فله بعد فيه ذكاة الاضطرار كالشاة إذا
سقطت فلم يتمكن من الذبح في المذبح لضيق الوقت فجرح ومات لا يحل وقال الحسن
بن زياد رواه عن محمد فيما إذا لم يقدر على الذكاة لضيق الوقت حل أكله وهو قول الشافعي
ووجه ذلك أن العجز عن ذكاة الاختيار إن كان لمعنى في الآلة لا يعتبر فيه ذكاة
الاضطرار أما إذا كان لمعنى في المذبوح يوجب اعتبار ذكاة الاضطرار كما يعتبر
في الإبل والشاة إذا سقطت في البئر فهناك تكون ذكاة الاضطرار فعلنا هنا إذا
عجز عن الذكاة لفقد الآلة لا تكون ذكاة الاضطرار وإن عجز لضيق الوقت فهنا

لمعنى في المذبوح وهو عدم الحياة المستقرة لا يبطل حكم الاضطرار فلا يحرم وفي
ظاهر الرواية سوى بينهما ووجهه ما قلنا قالوا ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة
اما على قول ابي يوسف ومحمد ان ادركه حيا وبه رمق فلم يذبح لا يحرم اصل المسألة اذا
رمى صيدا فوقعت الرمية بين يديه حيا وبه رمق فلم يذبحها على قول ابي حنيفة يحرم
اكلها وعلى قولهما لا يحرم ولو ادرك المتردية او النطيحة وبها رمق فذبحها على
قول ابي حنيفة يحل اكلها اذا علم انه ذبحها وهو حي قال ابو يوسف ان كان يتوهم
انها تعيش يوما او ليلة يحل بالذكاة وهو قول محمد وعن ابي يوسف في رواية ان كان
يتوهم انها تعيش اكثر من نصف يوم يحل بالذكاة والا فلا لان ما دون ذلك ليس لها
حكم حياة مستقرة بل هي في حكم حياة المذبوح وانها غير ممكن كونها معتبرة
الا ترى ان الشاة المذبوحة اذا اضطربت ووقعت في الماء لا تحرم ولا يبطل
حكم الذبح ولابي حنيفة قوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل فان رمى الثاني قبل
اصابة الاول بان رماهما معا او رماه احدهما بعد الاخر فان اصابا معا وجرحا ومات
الصيد منهما فهو بينهما لان سبب الملك هو الاخذ وقد استويا في الاخذ فيكون
بينهما ويحل اكله لان كل واحد منهما اتى بالذكاة الاضطرارية في الصيد وان اصابه
سهم احدهما اولا واثخنه فجاء حتى خرج من الامتناع ثم اصابه سهم الاخر ومات منهما فهو
للاول لانه اصابه سواء رميا معا او كان هو الذي رمى اولا واخر الا انه اصابهما
اخيرا واخر او كل اكله لما ذكرنا ان المعتبر في الذكاة حالة الرمي وقد رمى كل واحد
منهما الى الصيد المتوحش كله وانما حرم لان هذا الثاني رمى اليه بعد خروجه
من ان يكون صيدا فكان رميه محرما ولا يضمن الثاني لان المعتبر في الضمان حالة الرمي

وكل واحد منهما رمى الى الصيد غير مملوك فلا يضمن ولو كان بعد ما اخرجه الرمي
بدقة او بطول من اصابه بعضه ولم يحرم ولا يحل اكله لاجتماع المحرم
والمحلل ولا يضمن الثاني لانه رمى الى المباح دون المملوك وكذا لو كان سا
حرفا وادركه ولم يذبح لا يؤكل لما قلنا ولا يضمن الثاني لانه رمى الى المباح
دون المملوك وان اصابه سهم احدهما ولم يثخنه وكان الطير يمكنه ان يطير
فاصابه سهم الثاني واثخنه كان الصيد للثاني لانه اذا لم يثخنه الاول لم
يصر له والاخذ واما فصل ارسال الكلب فان ارسل كلبه
المعلم على صيد وسمى فكسر الكلب رجله او عقره عقرا او اثخنه ثم ارسل
الاخر كلبه ان ارسلهما معا او على التعاقب قبل اصابة الاول او اصابا
معا وعقرا كان الصيد لهما وان اصابه احدهما قبل الاخر كان للاول ويحل
اكله وان ارسل الثاني كلبه بعد ما اصابه الاول واثخنه كان للاول ويحل
اكله وهذا وفصل الرمي سواء في حكم الملك والحل وانما يفترقان في حكم
الضمان في الرمي اذا رماه الثاني بعد ما اصابه الاول يضمن وفي ارسال الكلب
ان ارسل الثاني بعد ما اصاب الاول سواء كان الكلب عقره مرة او
بشئ ثم عقر الصيد لا يضمن الثاني وفي فصل الرمي اذا رمى الثاني والفرق ان
السهم لا اختيار له فما يتولد منه يكون مضافا الى الرامي ولا يسقط ما
الذبح منه ونشترط ان الكلب له ... احيانا من الصيد بطبعه وباختياره
باصابته فاذا كان ... الا اعتراض على الارسال فلا ... مختار
ولا يضاف فعله الى المرسل ويصير بمنزلة الالة المعلقة اذا انفلت

انسان ولا تضمن صاحبه كان يشير إلى الاتصال فعله إلى المرسل في حكم الملك
والحل وإنما أضفنا فعل المعلم إلى المرسل ونسبنا الحكم على ما في وسعه دفعا
لحاجة الناس والضرورة ولا يمكن الضمان لأن سبب الضمان الجناية على مال
الغير والتسبيب في الجناية اعتمادها لا إيجادها فلا اتصال وقال الحلواني رحمه الله
في ذلك عند الاشتباه ولأن صاحب الشرع جعل إرسال الكلب مع التسمية
ذكوة وكذلك قال عليه السلام لعدي بن حاتم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل وقد وجد الإرسال مع التسمية فيحل أكله فأما
لم يسقط الإرسال من كل وجه أما في حكم الضمان جعل فعل العجماء هدرا قال
عليه السلام العجماء جبار فلا يعتبر فعله سببا للضمان إلا إذا انقطع عن
العجماء من كل وجه وإن أرسل الثاني كلبه بعدما عقره كلب الأول فقد ذهب على
بعض الإرسال في فوره حتى أصاب الصيد وعقره فيحل في حكم السهم نصفين الثاني
فإنه عقره كلبه من وجه ما بالجرح الأول ونصف قيمته حاصل من جانب الجرح
ونصف قيمته اللحم ذكا إن لم يدرك الصيد حيا وإن أدركه حيا فلم يذبح لا نصف
نصف قيمته لحما وذكرنا لأنه لما ذهب على فور الإرسال أسند فعله إلى المرسل كان
المرسل سائقا له بعد واقعه فلزمه ضمان كالأول وهو نظيرنا قال أصحابنا رحمهم
الله عليهم إذا أرسل الرجل دابته إلى زرع غيره فإن لم يذهب على فور الإرسال
أو ذهب يمنة ويسرة ثم أصابت الزرع لا يضمن وإن ذهب في فور الإرسال على
سننه وأصابت الزرع يضمن المرسل وأكثر المشائخ في روايات الدابة ونص
الكلب وقالوا في إرسال الكلب لا يضمن ما لم يكن سائقا له يذهب معه ونحن

عليه وفي هذا الكتاب لم يذكر ذلك ولو وجب الضمان هنا إذا أرسل الثاني كلبه
بعدما عقره الكلب الأول وأخرجه عن حيز الامتناع وإن كان لم يخرجه الجرح الأول
عن حيز الامتناع حتى عقره الثاني وأخرجه عن الصيدية فالصيد لصاحب
الكلب الثاني لما قلنا في السهم ويحل أكله لأن فعل كل واحد منهما وقع ذكوة
اضطرارا في الصيد ولو كان جرح كل واحد منهما بحال لا يخرجه عن الصيدية
عند الانفراد ويخرجه عند الاجتماع كان الصيد بينهما لاستوائهما في الأخذ
وأما الفصل الثالث فصل إرسال البازي والجوارح في حكم الملك والأكل
والأكل فهو والجواب في الكلب إلا أنه لا يجب الضمان في البازي في ظاهر الرواية
لأن البازي بعد الإرسال يطير باختياره وكذلك الكلب يحمل السوق وحقيقة
أن يشد المالك خيطا على عنقه ويعدو أمامه ويشد على ذاته فيعدو الكلب
خلفه فكان قائدا لا سائقا فإذا أرسله صاحبه وصاح عليه ودخل يحمل
المالك بزجره السابق سيرا وفعله إلى المرسل أما البازي لا يحمل السوق
فسابق الطائر لا يكون إلا طائرا فإذا لم يحمل السوق لا يمكن أن يجعل المرسل سائقا
سائقا فلا اتصال فعله إلى المرسل وإنما أضيف فعله إلى المرسل في حكم الملك
والحل فهاهنا لحاجة الاضطرار فلا اتصال في حكم الضمان حال أرسل بازيا
له على صيد فأصابه ونشب الصيد لمخالبه ووقفه الإذن لم يخرجه عن
عن الصيدية حتى أرسل آخر بازيه على ذلك الصيد فأصابه البازي الثاني
وقتله فالصيد يكون لصاحب الثاني فعل قبل البازي كفعل صاحبه فلم يجعل
أخذه كأخذ صاحبه والفرق أن البازي الأول بنشوب الصيد لمخالبه ما أخرج
ما أخرج الصيد عن الصيدية

وما اخرجه الثاني وكان الصيد للثاني هذا لمن اخذ الصيد الى حصن لا يستطيع
منه الفرار وما اثخنه اثخانا اخرجه فقتله فان الصيد يكون للرامي دون الثاني
كما ذكرنا ههنا ولو ارسل كلبه الى صيد فصدم الصيد فجرحه او ضربه وكسر
عنقه او جثم عليه فقتله غما او قتله خنقا ولم يجرحه لا يحل اكله وعن
ابي يوسف انه لا باس باكل ما قتله الكلب المعلم وان قتله خنقا وهو قول
الشافعي وانما اشترطنا الجرح لاشتراطه في قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين قال ابو يوسف معنى الجوارح الكواسب فان الجرح في اللغة الكسب
قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار يعني كسبتم وسمي اعضاء الانسان
جوارح لانها آلة الاكتساب وابو حنيفة ومحمد حملا الآية على ظاهرها
وهو الجراحة اعتبارا بالجرح وقيل الكلب المعلم او البازي المعلم يضاف الى
المرسل حقيقة كان او حكما فكانه باشره بنفسه

باب

من الصيد الذي يحل اكله اذا رمى فاصاب الرمية غيرها او اغار على الرمية
غيرها ذكر في الباب فصل الرمي وارسال الكلب ورمي المسلم والمجوسي
والمجوسي واصابة الريح وبناه على قاعدة ان ما خلا السمك والجراد من
الحيوان لا يحل الا بالذكاة وان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا تغلب الحرمة
احتياطا قال مسلم رمى سهما وسمى فاصاب السهم سهما موضوعا
على حائط ودفعه فمضى السهم الموضوع واصاب الصيد وقتله جرحا
اكل لان مضي السهم الثاني واصابته حصل بقوة رميه ولهذا لو اصاب
انسانا فقتله كان عليه الكفارة واذا كان مضي السهم الثاني بقوة رميه

صار كان الرامي رمى بالثاني ولو اصابه السهم الاول لا يؤكل وكذلك اذا اصابه الثاني
الا ترى انه لو رمى سهما الى مسلم فاصاب سهما موضوعا ودفعه فمضى السهم الثاني
الى المرمي اليه فقتله يجب القصاص على الرامي وجعل كانه رمى بالسهم الثاني اليه
كما ذكرنا ههنا ولا يقال بان اصابة الثاني وان حصل بفعله الا ان التسمية
وقعت على الاول دون الثاني فلا يحل كما لو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك واخذ سهما
اخر ورمى فاصاب الصيد فانه لا يحل لانا نقول اشتراط الذكاة التسمية في ابتداء الرمي
لا في حالة الفعل الاصابة وقد وجد التسمية في ابتداء الرمي وكذلك لو رمى
ببندقة او بمعراض او نحوه فاصاب سهما موضوعا فمضى السهم وقتل الصيد جرحا
اكل لان اصابة السهم حصل بفعله وفعله كان ذكاة حتى لو جرحه المعراض وجرحه
الجرح كان ذكاة يحل اكله فكذا اذا قتله السهم المدفوع

فصل

مسلم رمى سهما الى صيد وسمى ثم رمى مسلم اخر سهما اخر الى ذلك الصيد وسمى فاصاب
السهم الثاني السهم الاول وازاد في مضيه حتى اصاب السهم الاول الصيد وقتله
فهو على وجوه ثلاثة ان كان يعلم ان السهم الاول لا يبلغ الى المكان ولا يصيب الصيد
لولا رمي الثاني فان الصيد يكون للثاني لانه اذا كان لا يصيب بالرمي الاول صار كانه
انقطع على وزر طاقته ووقع على الارض فاصابه السهم الثاني وقد ذكرنا يكون
للثاني فكذلك ههنا ويحل اكله لان فعل الثاني جرح ذكاة وصار هو القاتل الا
ترى انه لو اصاب السهم الثاني السهم الاول وقد اخرجه او قلبه او نزعه ثم
اصاب الصيد فان الصيد يكون للثاني لان رجوع السهم الاخر اليه خلاف موضع الرمي
الاول فلا يكون مضيه مضافا الى الرامي الاول ويكون مضافا الى الثاني ويحل اكله

وذكر في كتاب الصيد اذا ادركه الثاني الى ورائه او مثله او دونه ثم اصاب الصيد
فان الصيد لا يكون للثاني ولا يحل اكله قال عيسى بن ابان ما ذكر في الاصل ليس بصحيح
وهو محمول على ما اذا لم يسم على سهمه فاما الصحيح ما ذكرها ومن اصحابنا
من قال في المسألة روايتان وفي رواية كتاب الصيد ما قال محمد رحمه الله ان
السهم المردود لم يرم به الثاني وانما المرمي هو السهم الراد فما هو من محل صيد
الصيد وما اصاب الصيد ليس بمرمي فلا يملكه الثاني ولا يحل اكله وفي رواية
الزيادات ما ذكرنا ان رجوع السهم الى ورائه طلا وموجب الرمي الاول
فينقطع حكم الرمي الاول ويصير كأنه سهم موضوع على الحائط اصابه
السهم الثاني ودفعه الى الصيد فيصاد لرمي الثاني فيحل اكله هذا اذا كان
يعلم ان السهم الاول لا يصل الى هذا المكان الا برمي الثاني فان كان قصد الصيد
من غير رمي الثاني الا ان السهم الثاني زاد في حدته وقوته فالصيد يكون للاول
لان الرمي الاول ما كان له قوة المضي والاصابة كان سببا لملك الاول ويكون ذكوة
فلا يبطل بالثاني لانه ما يوجد من الثاني لا يبطل حكمه بل يقويه وكذا اذا كان لا يدرى ان
السهم الاول هل كان يصل الى ذلك المكان ام لا لان الرمي الاول قد وجد فلم يعلم
انقطاع تلك الجهة فلا يبطل حكمه ولو كان الثاني مجوسيا والمسألة بحالها فهو على
هذه الوجوه ففي الوجه الاول يكون الصيد للمجوسي وفي الوجه الثاني والثالث يكون للمسلم
ولا يحل اكله في الوجه الاول لانه قتل المجوسي وفي الوجه الثاني والثالث في القياس
يحل اكله وفي الاستحسان يكره وجه القياس انه ما جرد المسلم وقتله ولهذا
كان الملك للمسلم وجه الاستحسان ان المجوسي اعانه على القتل والاعانة كافية للتحريم

ولا يكفي للملك لان الجرح حصل فيهما والملك لا يحتاج الى اسبابه والاصل بالشبهة
قال الا ترى ان مسلما لو اخذ سكينا ليذبح به الشاة ووضع السكين على حلق الشاة
فجاء مجوسي واخذ بيد المسلم وامره حتى ذبح فانه لا يؤكل لما قلنا وكذلك لو رمى
حلال الى صيد وسمى ثم رمى محرم الى ذلك الصيد فهو على هذه الوجوه الثلاثة في
الوجه الاول يكون الصيد للحلال وفي الوجه الثاني والثالث يكون له ويكره اكله
في الوجوه كلها لان الاعانة التي هي اعانة الكراهة ملحقة بالمباشرة في
ذا حظره قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم فقالوا لا فقال
عليه السلام فكلوا اذا علق الكلام الاباحة بعدم الاعانة وعلى المحرم الجزاء
في الوجوه كلها لما ذكرنا قوم من المجوس رموا صيدا بسهامهم فاقبل الصيد
فارا عن سهامهم ورمى مسلم فقتله فالصيد يكون للمسلم وهل يحل اكله فهو
على وجهين ان لم يقع سهام المجوس على الارض حتى رماه المسلم كره اكله
لانه لما فر من سهامهم الى المسلم فقد قربوه الى المسلم واعانوه على الاصطياد
فحرم اكله فان كان ادرك المسلم ذكوته فذكاه فحينئذ يحل لان اعانة
المجوسي لا تكون فوق الرمي وفي حقيقة الذكوة ينقطع حكم الرمي فحكم الاعانة اولى
وان انقطع سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم فقتله حل اكله لان
الصيد انما فر من سهامهم بعد وقوعها على الارض لو وقع الامر على الاصابة
فسقط حكم فعل المجوس ولا اعتبار بالفزع في قلبه لان ذلك يحصل بانفلات
الصيد فلا يمكن اعتباره وكذا لو ارسل المجوسي كلابهم على صيد فاقبل
الصيد فارا عن كلابهم فرماه المسلم فقتله او ارسل كلبه المعلم فقتله فهو

على هذين الوجهين ان رآه المسلم او ارسل كلبه بعدما انزجر عنه كلب المجوسي
ويرسل تبعاً لا يحل اكله لانعدام الاعانة وان ارسل او رآه فهل ذلك يكره اكله
لوجود الاعانة وكذا لو ارسل المجوسي بازياً او صقراً على صيد فاتبع الصيد يهوي
الى الارض فاعان البازي فرماه مسلم وسمى له فاصابه السهم وقتله ان كان ذلك
قبل ان يرجع عنه البازي لا يحل اكله لوجود الاعانة وكذلك كلب او بازي غير
معلم انبعث الى صيد واتبعه فارسل مسلم اليه كلبه المعلم او صقره او رماه
بسهم وسمى فقتله لا يحل اكله لان مشاركة الكلب والبازي الذي هو غير معلم
محرم فكذلك الاعانة وان رآه المسلم بعدما انزجر عنه غير المعلم حل
اكله لما قلنا الفصل الرابع مسلم ارسل كلبه المعلم على صيد
وسمى فزجره مجوسي او صاح له فانزجر لزجره واشتد لصياحه فاخذ الصيد
وقتله لا باس باكله فرق بين هذا وبينما تقدم اذا رمى مسلم الى صيد ثم رمى
المجوسي فاصاب سهم المجوسي سهم المسلم وزاد في مضيه فاصاب الصيد
وقتله فانه لا يؤكل استحساناً والفرق بينهما ان سبب الحرمة الشركة في
الذكاة والاعانة عليها اما الشركة فلانه ليس من الذكاة لا يوجد الا منه
الا ان زجر المجوسي اذا زجرناه الى مسلم العرجها هو جعلها المسلم حل اكلها ففي
فصل الرمي وجدت الشركة في الذكاة لان الذكاة الرامي بنفس الرمي
فاذا رمى المجوسي فقد شاركه في الذكاة اما في فصل الارسال الذكاة المسلم
ارسال الكلب وزجر المجوسي وصياحه ليس من الذكاة ولان الشركة انما تتحقق
في الجنس الواحد لا في الجنس المختلف ولا مماثلة بين الارسال والصياح

لان احدهما فعل والاخر قول فلا تثبت المشاركة حتى لو ارسل المجوسي لا يحل
لوجود المشاركة قال وكذا لو ارسل الكلب المعلم على صيد وسمى فزجره فاشتد
بذلك وقتل الصيد حل اكله بخلاف ما لو رمى الكلاب بما هي المحرم والعرف ما قلنا
في المجوسي وعلى المحرم الجزاء في الوجوه كلها لان سبب وجوب الجزاء الجناية
محظور الاحرام وتعرض الصيد من محظورات الاحرام اما الحرمة انما تثبت
بالشركة في الذكاة ولم توجد استشهد فقال الجزاء على المحرم بالدلالة وان
كان لا يحرم الصيد بدلالة المحرم هناك ذكرها هنا وهذه مسئلة لا ذكر لها في المبسوط
وذكر الكرخي في المسئلة ان الصيد يحرم بدلالة المحرم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وظاهر الحديث دليل عليه وهو قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة هل اعنتم
هل اشرتم هل دللتم لا سوى بين الاعانة والدلالة وعلق الاباحة بانتفاء
الكل وكان المذكور هنا قول محمد الفصل الخامس مسلم رمى سهمه
الى صيد فهبت الريح وردته الى ورائه ثم اصاب الصيد وقتله لا يؤكل لان حكم
الرمي قد انقطع وحصلت الاصابة بالريح فصار كانه مات حتف انفه وكذا
لو صرفته يمنة او يسرة وقطع سننه وان ضربته الريح وزادت في ذهابه
حتى اصاب الصيد وقتله اكل سواء كان السهم يصل الى هذا الموضع لولا
الريح او لا يصل لان فعل الريح ليس من جنس الرمي لان فعل الريح هدر لا حكم
له والرمي يتعلق به الحكم فلا تثبت المشاركة وكذا لو اصابته الريح يمنة او
يسرة الا انها لم تقطع سننه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه
لان الهواء لا يخلو عن الريح فما لم تقطع سننه لا يبطل حكمه والله اعلم بالصواب

تم كتاب الرماية بحمد الله ومنه


وقف شيخ الاسلام السيد
فيض الله افندى
من المدرسة التى
انشاها بالقسطنطينية
١١١٢

